



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE:	MÜLLER MAURICIO CORREA PEÑA
DEMANDADO:	POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA
REFERENCIA:	15238-3333-001- 2016-00215 -01
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA:	NO LLAMADO AL CONCURSO PREVIO AL CURSO DE ASCENSO AL GRADO DE TENIENTE CORONEL Y RETIRO DEL SERVICIO activo POR LLAMADO A CALIFICAR SERVICIOS
ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de MÜLLER MAURICIO CORREA PEÑA, contra la sentencia de primera instancia proferida el día el 7 de junio de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

1.1. DEMANDA

1.1.1. Declaraciones y condenas (ff. 213v.-215)

MÜLLER MAURICIO CORREA PEÑA (en adelante MAURICIO CORREA), a través de su apoderado judicial, requirió que se declarara la nulidad de:

- Las actas¹ que, en su conjunto, decidieron no recomendar y no proponer el nombre del accionante para la realización del concurso previo al curso de capacitación para ascenso al grado de Teniente Coronel en la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA (en

¹ A saber: (i) el acta N° 010 de 8 de julio de 2015, proferida por la Junta de Evaluación y Clasificación de Oficiales; (ii) el acta N° 001 de 9 de julio de 2015, proferida por la Junta de Generales de la Policía Nacional; y (iii) el acta N° 016 de 14 de julio de 2015, proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.

adelante POLICÍA NACIONAL), junto con el oficio que comunicó las mismas al hoy demandante²; y

- El acta N° 008 de 11 de abril de 2016 —proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la POLICÍA NACIONAL—, junto con la resolución N° 5205 de 13 de junio de 2016; documentos que dispusieron el retiro del servicio del demandante *“por la causal denominada ‘llamamiento a calificar servicios’”* (f. 213v.).

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordenara a la POLICÍA NACIONAL:

- Reintegrar a MAURICIO CORREA al servicio activo, *“con la misma antigüedad y precedencia (sic) en el Escalafón de Oficiales que tenía al momento de su retiro”* (f. 214).
- Declarar que el demandante superó *“la trayectoria personal, policial y profesional necesaria para el ascenso al grado inmediatamente superior”* (f. 214).
- Convocar al actor a realizar el *“concurso previo al curso de capacitación para ascenso al grado de Teniente Coronel, denominado ‘ACADEMIA SUPERIOR DE POLICÍA’”* (f. 214).
- Ordenar a los funcionarios que pertenecen a las juntas de evaluación y clasificación de oficiales de la POLICÍA NACIONAL la elaboración de *“nuevas actas de cada cuerpo colegiado en el que indiquen”* que el demandante *“supera ampliamente los requisitos para concursar previo (sic) para asistir al concurso reglamentario u posterior ascenso con la fecha fiscal, prelación y antigüedad frente a sus compañeros del curso que le corresponde”* (f. 214).
- Ascender al demandante al grado de Teniente Coronel *“con la fecha fiscal correspondiente, y a los grados que hayan obtenidos (sic) sus compañeros de curso conservando siempre la misma precedencia en el Escalafón de Oficiales de la POLICÍA NACIONAL, que tenía al momento de la primera evaluación de su trayectoria profesional y personal”* (f. 214).
- Pagar al actor *“la totalidad de los haberes (salarios, primas, subsidios y demás emolumentos) dejados de percibir desde la*

² Es decir, el oficio N° S-2015-213993/DITAH-GRUAS-1.10 de 24 de julio de 2015.

fecha que debe producirse su ascenso al grado de Teniente CORONEL valga decir el 01 de diciembre de 2015 y las PRESTACIONES legales y/o extralegales, a que tenga derecho al momento de ascenso" (f. 214-214v.). Asimismo, que se declarara que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte de MAURICIO CORREA.

- Pagar los daños morales causados *"por no haberlo ascendido sin tener motivo alguno para que tomaran la decisión de no seleccionarlo para el curso"* (f. 214v.), los que equivalen a 500 SMLMV.
- No descontar suma alguna, *"de manera que no se haga doble erogación por concepto de pago de cuota a CASUR y a los servicios médicos de sanidad"* (f. 214v.-215).
- Dar cumplimiento a la sentencia, según lo ordenado en el CPACA y, además, se ajustar el valor de la condena con base en el IPC certificado por el DANE.

1.1.2. Fundamentos fácticos (ff. 215-218)

El apoderado de la parte actora señaló que el actor, como oficial de la POLICÍA NACIONAL, cumplió con los requisitos para ostentar el grado de mayor, al cual fue ascendido desde el 1 de diciembre de 2010; precisando las diferentes posiciones que había ocupado y resaltando que había sido acreedor de diferentes condecoraciones y felicitaciones en el ejercicio de su labor.

Narró que el 24 de julio de 2015, a través de oficio suscrito por el Mayor General Director de Talento Humano de la POLICÍA NACIONAL, se le comunicó que su nombre no había sido propuesto *"por los miembros de las Juntas de evaluación y clasificación de generales y asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para que concursara para adelantar el curso de academia superior de Policía previo al ascenso al grado de Teniente Coronel"* (ff. 215-215v.).

En tal contexto, narró que MAURICIO CORREA había presentado solicitud de revocatoria directa *"ante los miembros de la Juntas"* (f. 215v.), por encontrarse en desacuerdo con el resultado del proceso de evaluación para la participación en el mentado concurso previo al curso de ascenso al grado de Teniente Coronel. Aunado a lo anterior, puso de presente que *"cuando al actor se le comunica del oficio (...) no le hacen entrega formal de las copias de las actas a que se refiere el oficio en cuestión"*,

sino que “únicamente se le remitió la copia del oficio” (f. 215v.); por lo que concluyó que “el contenido de las diferentes actas (...) NO FUERON NOTIFICADOS (sic)” (f. 216).

Argumentó que durante el tiempo de permanencia en el grado de Mayor, las calificaciones del actor había sido ‘superiores’ y ‘excepcionales’ e indicó que, “además de obtener los resultados esperados dentro de los procesos asignados cada año por sus superiores, ha realizado actividades sobresalientes”, razón por la cual el hoy demandante ameritaba “ser teniendo en cuenta en el plan de estímulos que establezca la Dirección de la Policía, dentro de ellos, la selección y recomendación para curso de ascenso, pero contrario a ello, no fue RECOMENDADO NI SELECCIONADO por los mandos institucionales” (f. 216). Además, precisó que “aunque no estaba de acuerdo con la decisión (...) continuó laborando sin ningún tipo de llamado de atención” (f. 217).

Narró que, después de haber solicitado la revocatoria de las actas demandadas, había instaurado la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho; y refirió que, con posterioridad a esto, la entidad demandada había ‘recomendado’ el nombre del hoy demandante para retirarlo del servicio por llamamiento a calificar servicios.

Dijo que “el retiro se concretó mediante la Resolución N° 5205 del 13 de junio de 2016” y acotó que “a pesar que insisten que no requiere motivación, tanto el acta del la Junta Asesora como el acto de retiro tienen exceso de motivación (sic) que vicia de nulidad el mismo” (f. 217v.). Lo anterior, toda vez que “la entidad en el acto de retiro indica que tiene conceptos desfavorables (...) de los cuales el actor NO tenía conocimiento, pero que con base en ellos no fue llamado para realizar el Curso de Ascenso, prerrequisito para ascenso al Grado de Teniente Coronel, no fue ascendido al mencionado grado y fue retirado del servicio por la causal de llamamiento a calificar servicios” (f. 217v.).

Finalmente adujo que “como el retiro tiene como génesis CONCEPTOS NEGATIVOS (...) la causal de retiro debió ser por voluntad del gobierno, por ser exclusivamente mejoramiento del servicio y no llamamiento a calificar servicios” (f. 218).

1.1.3. Fundamentos de derecho (ff. 218-248)

Consideró como preceptos normativos violados los siguientes:

Constitucionales: Artículos 2, 6, 13, 47, 53, 83, 216, 218 y 220.

Legales: Artículo 44 del CPACA; artículos 20, 21, 22, 28 y 29 del Decreto 1791 de 2000; artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 16, 18, 22, 42, 43, 45, 47, 50 y 53 del Decreto 1800 de 2000; y Ley 853 de 2003.

Grosso modo, la parte actora indicó que la nulidad de los actos administrativos demandados se presentaba porque los mismo habían sido expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse; con falta de competencia por parte de los funcionarios que intervinieron en la expedición de los mismos; porque había sido emitidos de forma irregular; porque se desconoció el derecho de audiencia y defensa; y, finalmente, porque la motivación de estos fue falsa y, además, existió una desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

De forma concreta, adujo que la resolución de retiro definitivo se expidió sin contar con el concepto previo que, de forma expresa, señaló que habían 'conceptos desfavorables' para que el actor continuara en la Institución, en contravía de lo previsto por la Ley 857 de 2003. Además, señaló que el acto de retiro fue indebidamente motivado, ya que el ordenamiento jurídico había dispuesto que los motivos del mismo no debían ser expuestos —tratándose del llamamiento al calificar servicios—.

En tal contexto, manifestó que si la POLICÍA NACIONAL argumentaba que existían 'conceptos desfavorables' para retirar al demandante del servicio, la causal que debió utilizar era 'retiro por voluntad del gobierno' y no el llamamiento a calificar servicios.

Aunado a lo anterior, expuso que el acto de retiro solo se había firmado por el Ministro de Defensa, sin contar con la rúbrica del Presidente de la República, lo que viciaba el mismo de manera insubsanable.

Señaló que la expedición de los actos demandados había sido irregular, ya que la POLICÍA NACIONAL no le informó los motivos que tuvo en cuenta para no recomendarlo para el concurso previo al curso de ascenso al grado de Teniente Coronel; aunado al hecho de que la motivación del acto de retiro no correspondía a la realidad.

En similar sentido, expuso que se desconoció el derecho de defensa, porque no tuvo conocimiento de los 'conceptos negativos' alegados por la Institución que culminaron con su no llamamiento al concurso previo al curso de ascenso al grado de Teniente Coronel.

Arguyó que la POLICÍA NACIONAL había pasado por alto las evaluaciones de desempeño y la antigüedad del demandante y dijo que no existía un análisis ponderado y serio de las hojas de vida de cada oficial.

Dijo que era inviable señalar que la evaluación de trayectoria profesional no era un acto discrecional, sino que era reglado, razón por la cual se habían trasgredido las disposiciones superiores.

Insistió en que el acto de retiro había sido expedido en forma contraria a la ley, porque se había apoyado en la figura del llamamiento a calificar servicios, cuando en realidad su retiro había obedecido a una decisión discrecional del gobierno.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (ff.450-482)

En el término previsto para el traslado de la demanda, la POLICÍA NACIONAL se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

En particular, señaló que los actos administrativo demandados entrañaban el ejercicio de una facultad discrecional que permitía a la autoridad administrativa adoptar una u otra decisión cuando, a su juicio, las necesidades del servicio así lo exigieran, *“como un instrumento que permite un relevo dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal”*; precisando que el retiro por llamamiento a calificar servicios respondía *“a la manera corriente de culminar la carrera oficial (...) por lo que los actos en cita no se encuentran en causal alguna de nulidad”* (f. 450).

Manifestó que los miembros de la POLICÍA NACIONAL pertenecían a un régimen de carrera especial, razón por la cual no le asistía un derecho adquirido sobre el cargo y resaltó que el llamamiento a calificar servicios no era una sanción, sino *“el mantenimiento de un orden que pretende mejorar la prestación del servicio de policía”* (f. 451).

Aclaró que el mero transcurso del tiempo no era suficiente para acceder a la pretensión de modificar el escalafón policial y, de esa manera, ascender al grado de Teniente Coronel. Además, sobre el punto, señaló que debían atenderse las prescripciones del Decreto 1791 de 2000.

Refirió que, una vez retirado del servicio, a MAURICIO CORREA le había sido reconocida una asignación de retiro; aspecto que debía tenerse en cuenta al momento de proferir una eventual condena en contra de la entidad.

Manifestó que las actas acusadas de nulidad no se habían dado a conocer al demandante pues las mismas *“constituyen (...) actos administrativos de trámite o preparatorios, por lo que sobre ella (sic) no procede recurso alguno”* (f. 455). Asimismo, indicó que el Decreto 1800 de 2000 no podía *“aplicarse al procedimiento de evaluación de trayectoria profesional”*, ya que el mismo contenía *“las disposiciones aplicables a la evaluación del desempeño policial”* (f. 456).

Expuso que no era cierto que la Junta de Generales no tuviera la competencia para proponer o no, ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la POLICÍA NACIONAL, *“a los señores Mayores (...) dado que el parágrafo segundo del artículo 22 del Decreto 1791 de 2000, advierte que el señor Director General de la Policía (...) señalará las funciones de dicha junta y en virtud de esta disposición normativa y de la Resolución No. 03593 del 02 de octubre de 2001, la Junta de Generales (...) procedió a estudiar la recomendación o no del actor ante la Junta del Ministerio de Defensa”* (f. 456).

Señaló que no era cierto que la entidad demandada no hubiera dado trámite a la solicitud de revocatoria directa propuesta por el demandante, y precisó que, en respuesta a ello, lo que se le había indicado a MAURICIO CORREA era la *“imposibilidad de dar trámite a la revocatoria directa, atendiendo a que las actas que pretendía impugnar (...) no son actos administrativos definitivos y en tal sentido no procede recurso alguno”* (f. 456).

Argumentó que *“la decisión de no selección del demandante para que realizara el concurso previo al curso de capacitación para ascenso (...) cumplió con los presupuestos contenidos en los instrumentos normativos (...) sin que el actor aporte algún elemento probatorio que demuestre efectivamente alguna irregularidad”* (f. 460).

Insistió en que la evaluación del desempeño policial era diferente a la evaluación de trayectoria profesional, ya que la primera *“busca observar de manera anual el desempeño del uniformado”*, mientras que la segunda *“se realiza cuando es necesario definir la situación (...) de los señores Mayores para que continúen el procedimiento una vez cumplen el tiempo de servicios en este grado para proseguir al siguiente”*, lo que demostraba que la parte actora confundía tales conceptos (f. 463).

Finalmente, dijo que el llamamiento a calificar servicios no era una sanción, sino una medida para renovar el mando en la línea jerárquica, teniendo en cuenta que la carrera policial poseía una estructura piramidal. En tal contexto, el mentado llamado no exigía motivación

alguna dado que “los requisitos están dados por la misma ley, y el ascenso automático de todos los oficiales superiores se hace inviable desde el punto de vista presupuestal, pero también, desde el punto de vista estructural y funcional” (f. 469). Asimismo, subrayó que debía tenerse en cuenta que, si bien el llamamiento a calificar servicios conducía al cese de funciones de los uniformados, ello no comportaba una sanción, ni una exclusión denigrante, sino “una forma de dinamizar la pirámide institucional” (f. 465).

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (ff. 319-325)

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, mediante sentencia proferida el día el 7 de junio de 2019, resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos procesales, devuélvase el remanente al interesado, si a ello hubiere lugar, y archívese el expediente, dejando las constancias del caso”.

Para arribar a la anterior conclusión, el *a quo* se refirió al artículo 22 del Decreto 1791 de 2000, el cual dispuso —en su artículo 22— que la evaluación de la trayectoria profesional de los policiales estaba en cabeza de las Juntas de Evaluación y Clasificación que, para cada categoría, integraría el Director General de la POLICÍA NACIONAL; poniendo de presente que las mismas se integraban, en los términos indicados por la Resolución N° 06088 de 2006.

En tal contexto, puso de presente que la Resolución N° 03593 de 2001, señaló que la Junta de Generales de la POLICÍA NACIONAL proponía ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la POLICÍA NACIONAL “a los Mayores que presentarán el concurso previo al curso de capacitación para ascenso, una vez efectuada la evaluación de su trayectoria profesional, por la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales” (f. 1003). Lo que viene de enunciarse, de conformidad con el numeral 3° del artículo 57 del Decreto 1512 de 2000, quien radicó en cabeza de las Juntas Asesoras la función de aprobar o modificar las clasificaciones de los Oficiales y, a su vez, recomendar al gobierno los ascensos, llamamientos al servicios y retiros, así como recomendar los nombres de los Oficiales que deban asistir a los cursos reglamentarios.

Así, concluyó que los “Oficiales en el grado de Mayor que aspiren a ascender al grado superior —Teniente Coronel—, deben superar la

evaluación de trayectoria profesional efectuada por la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional y posteriormente la Junta de Generales de la Policía Nacional debe seleccionar al aspirante oficial para que presente el concurso previo al curso de capacitación para ascenso al grado de Teniente Coronel” (f. 1003).

Señaló que, según el artículo 20 del Decreto 1791 de 2000, uno de los requisitos para ascender, era adelantar y aprobar los cursos de capacitación e indicó que, para ingresar a éstos —en el caso de los Mayores—, debía someterse a un concurso previa escogencia por parte de la Junta de Generales de la POLICÍA NACIONAL.

Manifestó que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, la selección de uniformados para adelantar los cursos de capacitación, comprendía el ejercicio de una facultad discrecional, razón por la cual la POLICÍA NACIONAL no estaba obligada a convocar a todos los miembros que aspiraran a un ascenso, dado que debían considerarse la existencia de las vacantes, las necesidades de la Institución y la estructura piramidal propia de la entidad demandada.

Con respecto al retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, expuso que el Decreto 1791 de 2000 disponía que el mismo: (i) era una manera para cesar la prestación del servicio sin perder el grado y (ii) procedía al acreditarse 15 años de prestación del mismo. Además, subrayó que, conforme la Ley 857 de 2003, para *“invocar dicha causal se debe contar con el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales, y procede siempre y cuando se cumpla los requisitos para acceder a la asignación de retiro”* (f. 1003v.).

Aunado a lo anterior, dijo que, según la sentencia SU-91 de 2016, tal causal de retiro era una *“facultad legítima para permitir la renovación del personal uniformado”*, acotando que *“si no se puede llevar a cabo el retiro por calificación de servicios, se originaría el ascenso automático de todos los miembros de las fuerzas armadas hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal a que se ha hecho referencia, sino desde el punto de vista de la disponibilidad presupuestal”* (f. 1004). Asimismo, expuso que, tratándose de la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, la misma estaba contenida de forma ‘extra-textual’, pues estaba dada expresamente por la ley, al disponer que procedía cuando se cumpliera el tiempo de servicios mínimo requerido para obtener una asignación de retiro.

Ya en el caso concreto, empezó por referirse a los actos demandables ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y, después de referirse a las diferentes posiciones jurisprudenciales que encontró relativas a la naturaleza de las actas de las Juntas de Generales de la POLICÍA NACIONAL que negaban la selección para los cursos de ascensos de Oficiales, dijo que acogía la tesis según la cual éstas eran enjuiciables ante la justicia. En consecuencia, precisó que *“(...) contrario a lo manifestado por la entidad demandada (...) el Acta No. 001 (...) del 9 de julio de 2015, expedida por la Junta de Generales de la Policía Nacional, es un acto de trámite que puso fin a la actuación administrativo en relación con el demandante y, por lo mismo, sí puede ser objeto de control de legalidad (...), constituyéndose en un acto autónomo, separable de las demás actas expedidas por la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional (...)”* (f. 1010v.); advirtiendo, en todo caso, que el oficio de 24 de julio de 2015, mediante el cual se comunicó al demandante las anteriores decisiones emitidas por las diferentes Juntas, *“es un simple acto de comunicación, que no define nada, solamente informa al actor de las decisiones referenciadas (...) no susceptible de ser judicializado”* (f. 1011).

Por su parte, en lo relativo al acta de 11 de abril de 2016, que recomendó el retiro del servicio del actor invocando la causal de llamamiento a calificar servicios, dijo que la misma no era un acto administrativo pasible de control judicial, ya que apenas contenía un concepto que permitía a la Institución adoptar o no su recomendación. Por el contrario, la Resolución N° 5205 de 2016, que había dispuesto el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios del demandante, sí era un acto administrativo demandable, ya que modificó la situación personal del accionante.

En tal sentido, concluyó que el pronunciamiento judicial procedía —únicamente— respecto (i) del Acta N° 001 de 9 de julio de 2015, proferida por la Junta de Generales de la POLICÍA NACIONAL que decidió no proponer el nombre del demandante ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la POLICÍA NACIONAL para la realización del curso de capacitación ascenso denominado ‘academia superior de policía’; y (ii) de la Resolución N° 5205 de 13 de junio de 2016, mediante la cual se había dispuesto el retiro del servicio invocando la causal de ‘llamamiento a calificar servicios’.

En consecuencia, se inhibiría de pronunciarse frente (i) al acta N° 010 de 8 de julio de 2015, expedida por la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales; (ii) el acta N° 016 de 14 de julio de 2015, expedida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la POLICÍA NACIONAL; (iii) el

oficio de 24 de julio de 2015, expedido por el Director de Talento Humano de la entidad demandada —que comunicó la decisión de no haber sido seleccionado para la realización del concurso previo al curso de ascenso para el grado de Teniente Coronel—; y (iv) el acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la POLICÍA NACIONAL de 11 de abril de 2016 —que recomendó el nombre del demandante para llamarlo a calificar servicios—. Lo anterior, aduciendo que éstos eran actos de mero trámite.

Posteriormente, abordó el problema jurídico relativo a la no recomendación del demandante para realizar el concurso previo a curso de capacitación para ascenso al grado de Teniente Coronel.

Sobre este punto, manifestó que no se configuraba ninguna de las causales de nulidad previstas por el CPACA ya que la decisión de no recomendar su nombre, era *“producto de (una) facultad discrecional”* (f. 1012); lo que no implicaba un procedimiento arbitrario, pues *“corresponde a una decisión fundamentada en la evaluación de la trayectoria profesional realizada al aspirante”* (f. 1012). Así, pese a que el demandante fue clasificado en los rangos ‘superior’ y ‘excepcional’, además de que obtuvo varias felicitaciones y condecoraciones, sin registrar antecedentes, *“tal circunstancia no obligaba a la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales y a la Junta de Generales de la Policía Nacional a emitir concepto favorable frente a la recomendación y selección (...) para el concurso previo al curso de ascenso (...) para el grado de Teniente Coronel”* (f. 1012).

Por lo expuesto, concluyó que el acto enjuiciado —el acta de 9 de julio de 2014 de la Junta de Generales— se había expedido con fundamento *“en los supuestos de hechos, reales, objetivos y ciertos en aras del buen servicio de la Institución, presunción que no se desvirtuó por parte del demandante”* (f. 1012); acotando que el margen de discrecionalidad permitido a los superiores, no implicaba per se el desconocimiento de los presupuestos normativos establecidos en la ley.

Aunado a lo anterior, dijo que la Junta de Generales de la POLICÍA NACIONAL sí tenía competencia para expedir el acto demandado, según las previsiones de la Resolución N° 03593 de 2 de octubre de 2001, en desarrollo de lo preceptuado por el parágrafo 2° del artículo 22 del Decreto 1791 de 2000.

De otro lado, indicó que, si bien la decisión del acta de 9 de julio de 2015 se había comunicado *“sin cumplir con las formalidades establecidas en el artículo 67 del CPACA”* (f. 1013), lo cierto era que —de todas formas— el hoy demandante había solicitado la revocatoria de tal acto

administrativo el día 6 de octubre de 2015; hecho que indicaba que el actor se había notificado por conducta concluyente.

Con respecto a la causal de desviación de poder, dijo que los hechos probados en el proceso no acreditaban la configuración de la misma, precisando que *“la mera afirmación de que la Policía Nacional actuó de manera ligera, antojadiza y diferente al comportamiento habitual frente al demandante, no (era) suficiente para la prosperidad de la causa de nulidad”* (f. 1013v.); además, resaltó que, teniendo en cuenta el carácter especial de la carrera policial, se concluía que la misma no generaba ningún fuero de estabilidad.

De forma ulterior, abordó el problema jurídico inherente al llamamiento a calificar servicios del demandante.

Sobre este punto, dijo que la Resolución que contenía tal decisión se había fundamentado en debida forma y atendiendo a los parámetros de la Ley 857 de 2003; resaltando que dicha *“circunstancia (...) responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de la Fuerza Pública y (...) no como una modalidad de sanción”* (f. 1014v.). Asimismo, expuso que *“no existe motivación en exceso en el acto de retiro, por cuanto el mismo reprodujo el concepto previo emitido por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional”* (f. 1014v.), coligiendo que la entidad había cumplido con los requisitos establecidos para proceder a llamar al demandante a calificar sus servicios.

Asimismo, resaltó que los ‘conceptos desfavorables’ mencionados en la Resolución que lo llamó a calificar servicios, en realidad se referían *“a la no promoción al grado inmediatamente superior que ostentaba el Mayor (...) y no se refiere, como lo quiera (sic) hacer ver el demandante, al mejoramiento del servicio, sino a la renovación del personal, por cuanto le es imposible seguir ascendiendo en la estructura piramidal de la Policía Nacional”* (f. 1014v.).

Seguido a lo que se describió, se refirió a la configuración de la causal de nulidad de falta de competencia para la expedición del acto administrativo. Sobre el particular, dijo que —en efecto— el retiro de los Oficiales era una facultad del Gobierno Nacional. No obstante, puso de presente que la Ley 857 de 2003 prescribió que tal facultad podía delegarse en el Ministro de Defensa hasta el grado de Teniente Coronel; lo que había ocurrido a través del Decreto 1338 de 2015 —artículo 7—.

Teniendo en cuenta lo anterior, dijo que no era necesario que el acto demandado fuera expedido por el Presidente de la República, razón por la cual el cargo no prosperaba.

Finalmente, indicó que aun en el caso que *“se aceptara que las decisiones relacionadas con la recomendación del demandante para adelantar el concurso previo al curso de ascenso albergara (sic) alguna irregularidad, en todo caso, establecida, sin lugar a dudas, la legalidad del acto de retiro del servicio del oficial Correa Peña, es evidente que una vez retirado del servicios se torna imposible cualquier aspiración de continuar en la carrera policial”* (f. 1015). Lo que viene de indicarse, no sin antes resaltar que, en este tipo de casos, la acreditación de la causal de nulidad era una carga que pesaba en cabeza del demandante.

1.4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN (ff. 1022-1039)

Inconforme con la decisión de primera instancia, MAURICIO CORREA —por intermedio de su apoderado— apeló la sentencia proferida por el a quo, con base en los siguientes argumentos que, por su densidad, se agruparan en las siguientes 6 categorías, así:

- Violación de la forma en que las sentencias deben ser expedidas, según el ordenamiento jurídico:
 - o El fallo de primera instancia trasgrede el contenido de los artículos 187 del CPACA y 280 del CGP. Lo anterior, porque *“lo que se hizo el despacho y todos los despachos judiciales es una defensa de la actuación de las entidades administrativas (...) se negaron los derechos del actor e imponiendo la prueba diabólica de demostrar lo que es imposible para la parte débil del proceso, lo que se debió demostrar la demandada era la razón de no llamamiento a curso y el llamamiento a calificar servicios, que nunca pasó”* (f. 1025).
 - o La tesis planteada por el a quo está basada en la *“jurisprudencia errada de las altas cortes”*, la cual es *“inconstitucional”* y *“restrictiva”* (f. 1025v.), violando el principio de favorabilidad.
- Error al momento de analizar la motivación de los actos administrativos demandados: el análisis judicial debe ir más allá de la mera verificación del contenido del Decreto 1791 de 2000:

- Amparados en el artículo 230 de la Constitución, *“en las autoridades administrativas y judiciales (...) ha hecho carrera la negación sistemática de los derechos de los servidores públicos que visten las prendas de las instituciones armadas”* (f. 1026).
 - En el caso concreto, *“no es solo ver las normas que parecerían aplicables como el decreto 1791 de 2000”* (f. 1026). Por el contrario, *“lo razonable es que la Juntas de evaluación (de evaluación, de generales y asesora) analicen y estudien las hojas de vida de los candidatos”*, para que sea el Gobierno quien *“decida si acepta o no la recomendación”* (f. 1026v.). Además, el Gobierno es conformado por el Presidente de la República y el Ministro del ramo, evidenciándose que, en el presente caso, solo intervino el Ministro de Defensa.
 - No se conoce la causa efectiva del retiro en forma deshonrosa, siendo así, *“porque es un acto que no se puede exhibir, es una vergüenza que lo retiren después de tantos años en esa forma tan humillante, en este caso, (...) nunca la entidad indica como terminó el proceso evaluativo”* (f. 1026v.).
 - *“La motivación de cualquier acto público es una cosa seria, no es llenar palabras en un texto, máxime que se está frente al principio de legalidad”*.
- Error al considerar que la evaluación de la trayectoria profesional de los Oficiales de la POLICÍA NACIONAL es una facultad discrecional:
- No es cierto que la evaluación de trayectoria profesional sea una facultad discrecional ya que *“no hay norma legal que le atribuya tal facultad a un funcionario o entidad alguna, lo contrario la constitución obliga a que sea objetiva”* (f. 1027v.).
 - La apreciación del Consejo de Estado sobre el tema es ‘errada’. En tal sentido, lo amparado por las Altas Cortes es *“un despropósito del estado social de derecho”* (f. 1027v.).
 - *“Así no lo reconozca la entidad ni el despacho, el proceso de evaluación es de los del concurso de méritos que prevé la carta”* (f. 1027v.).

- Las juntas de evaluación tienen la función legal de revisar si se cumplen los requisitos legales para otorgar un derecho. En tal sentido, las mismas no pueden *“tener una pretendida discrecionalidad que la ley no les ha otorgado”* (f. 1028).
- Error al considerar que no se probaron los supuestos de hecho que configuraron las causales de nulidad alegadas en la demanda:
 - El *a quo* negó las pretensiones aduciendo que *“quien demanda la nulidad de un acto administrativo (debe) acreditar los vicios de ilegalidad que le endilga al mismo en la demanda”* (f. 1028). No obstante, ello es una aseveración del Despacho ‘alejada de la realidad’, ya que *“la demanda se presentó y en ella se incluyó un caudaloso material probatorio que se consiguió por derecho de petición que fue aprobado, y se solicitaron una serie de pruebas que en su mayoría fueron aprobadas y decretadas”* (f. 1028).
 - No es de recibo que se nieguen las pretensiones de la demanda con base en que la parte actora no solicitó, ni aportó pruebas útiles, pertinentes y conducentes para desvirtuar la legalidad de los actos acusados. Sin perjuicio de lo anterior, en todo caso, *“el señor Juez tiene la facultad de oficiar el auto de mejor proveer, que no ejerció, por lo que hacer esa aseveración no deja bien parados a los abogados ante el cliente y tendríamos una eventual responsabilidad disciplinaria por negligentes”* (f. 1028v.).
 - *“Tanto el ente demandado como el despacho incurre en el error de no proteger los derechos fundamentales del actor como es el debido proceso y el derecho a la información, el derecho al hábeas data, el derecho al buen (sic) nombre, el derecho a participar en los concursos de méritos, el derecho a la educación, el derecho de la promoción en su cargo”* (f. 1028v.).
- Error al considerar que fue acertado usar la figura del llamamiento a calificar servicios para retirar del servicio al demandante:
 - El actuar de la POLICÍA NACIONAL, amparado por las Altas Cortes, *“en el sentido de que el llamamiento a calificar servicios es una decisión total y absolutamente discrecional, que no requiere motivación sino de una CERTIFICACIÓN que indique que el Oficial a retirar acumula más de 15 años de*

servicio (...) fue oída tanto por el Consejo de Estado como por la H. Corte Constitucional" (f. 1029), a través de la sentencia SU-091 de 2016. Dicha sentencia dijo que los motivos por los cuales se retira al oficial *"no podrían ser expuestos en el acto administrativo (...) porque la motivación está contenida en el acto en forma extra textual"* (f. 1029). En tal sentido, no era necesaria una motivación adicional del acto, sino que apenas era necesario comprobar tiempo de servicio y derecho a percibir asignación de retiro.

- Es un despropósito que se indique en la jurisprudencia que los motivos de un acto administrativo no deben ser expuestos en el acto administrativo. Ello es una negación de derechos.
- En el considerando N° 20 del acto administrativo que retiró de servicio al demandante, se indicó que existían 'conceptos desfavorables'. En tal sentido, el retiro del actor debió haberse llevado a cabo a través de *"la figura de la Voluntad del Gobierno"* (f. 1029v.).
- Las afirmaciones de la Corte Constitucional en la sentencia SU-091 de 2016 son propias de *"Estados dictatoriales y gendarmes, que tanto aborrece la democracia"* (f. 1029v.).
- Dado que la entidad demandado indicó en el acto de retiro que el actor tenía 'conceptos desfavorables', *"es necesario que sea la entidad la que asuma la carga de la prueba, y aporte los CONCEPTOS DESFAVORABLES emitidos por los mandos superiores a que se refiere este considerando, y de los cuales el actor NO tenía conocimiento, pero que con base en ellos (...) no fue llamado para realizar el Curso de Ascenso, prerequisite para ascenso al Grado de Coronel (sic), conceptos por los que se indagó y fue negada su existencia"* (f. 1030).
- Si existían 'conceptos desfavorables', la causal de retiro debía ser 'por voluntad del gobierno' y no 'llamamiento a calificar servicios'. Además, *"no se puede utilizar la causal errada para amparar un despido injusto de la institución"* (f. 1030v.).
- De acuerdo con lo expuesto en la sentencia SU-091 de 2016, la figura del llamamiento a calificar servicios puede ser objeto de control judicial, *"no solamente en el sentido de verificar los*

requisitos de tiempo y recomendación de la junta que deben estar expresos en la resolución, sino también, para evitar que la misma sea utilizada de forma contraria a los preceptos constitucionales y a los derechos fundamentales de los agentes. En ese sentido (...) si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto (...) lo cierto es que tampoco es aceptable que el llamamiento a calificar servicios pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder" (f. 1032v.).

- La sentencia atenta con el derecho humano fundamental a no ser discriminado:
 - o A pesar de que el actor cuenta con una excelente trayectoria policial, la entidad demandada no lo tuvo en cuenta para el concurso previo al curso de ascenso al grado de Teniente Coronel; lo que claramente es una discriminación atentatoria de los derechos fundamentales inherentes al ser humano.
 - o No haber tenido en cuenta el nombre del actor para el concurso previo al curso de ascenso, desconoce el artículo 125 de la Constitución Política, *"que determina que el ascenso en los cargos del estado hace parte del sistema de méritos y calidades"*, respecto del cual *"el personal de la fuerza pública no puede ser marginado de ese derecho"* (f. 1033).
 - o *"Los sistemas de ingreso basados en el mérito tienen como objeto garantizar la permanencia de los empleados y funcionarios en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración de acuerdo a su cualidades, talentos y capacidades"* (f. 1034). En tal contexto, *"las razones subjetivas de los nominadores (...) no pueden prevalecer sobre los resultados de los concursos de selección"* (f. 1035).
 - o *"La evaluación de la trayectoria profesional de los miembros de la Policía corresponde al principio de calidades y méritos, razón por la cual jamás podrá ser discrecional, como lo determinó en forma contraria sentencias de altas cortes de las que deben declarase (sic) su ilegalidad"* (f. 1037v.).

- Es imperativo tener en cuenta el concepto de 'meritocracia', según el cual, las posiciones jerarquizadas son conquistadas con base al merecimiento.
- La meritocracia *"permite crear una sociedad justa, ya que todo lo logrado por los individuos es por sus esfuerzos y méritos (...) y no por otras causas como su apellido, riqueza, sexo, religión, política, entre otras"* (f. 1038).

Finalmente, aportó un recorte de prensa de un medio de comunicación denominado 'El Home Noticias' relativo a *"LOS DESACIERTOS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE LA POLICÍA"* (f. 1038) y solicitó que la sentencia de primera instancia fuera revocada en su totalidad para, en su lugar, acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

2. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación fue concedido mediante providencia de 27 de junio de 2019 (f. 1041) y admitido por esta Corporación mediante proveído de 24 de julio de 2019 (f. 1047).

Posteriormente, a través de auto de 14 de agosto de 2019, se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4° del artículo 247 del CPACA y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión (f. 1051).

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1.1. PARTE DEMANDANTE (ff. 1054-1058 y 1059-1062)

Reiteró lo expuesto en el recurso de apelación y dijo que no era *"un secreto que los mandos de turno de las entidades de la fuerza pública, aprovechan las oportunidades de las evaluaciones de trayectoria para pasar cuentas de cobro contra excelentes oficiales sin tacha alguna en su carrera"*, desconociéndose el artículo 125 de la Constitución Política

Aunado a lo anterior, manifestó que *"las altas cortes han amparado"* la violación de los derechos constitucionales ya que *"ninguna norma dice que la evaluación de trayectoria sea discrecional y que para el retiro se requería una calificación no satisfactoria (...) por lo que se debe declarar la inconstitucionalidad de esas sentencia³ (sic) que pretenden reformar las normas indicando que para retirar por la causal de llamamiento a calificar servicios a un servidor público integrante de la fuerza pública lo*

³ Refiriéndose a la sentencia SU-091 de 2016 de la Corte Constitucional.

único que se requiere es que tenga un tiempo de servicio" (f. 1061v.), lo cual trasgrede el artículo 230 de la Constitución Política.

2.1.2. POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA (ff. 1064-1069)

Se ratificó en los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

Aunado a ello, señaló que, quien alegara la nulidad de un acto administrativo, tenía la carga de demostrarla en juicio; ya que existía una presunción que dispensaba a la administración *"de estar probando en cada proceso que sus actos cumplen con los requisitos de validez"* (f. 1064).

Adujo que, si bien en el acto de retiro se adujo la existencia de 'conceptos desfavorables', éstos se referían *"a la no promoción al grado inmediatamente superior que ostentaba el Mayor"* (f. 1064).

Señaló que las normas contenidas en la Ley 857 de 2003 y el Decreto 1791 de 2001 habían sido encontradas 'constitucionales' por parte de la Corte Constitucional; y dijo que la POLICÍA NACIONAL simplemente había dado estricto cumplimiento a las mismas.

Resaltó que el llamamiento a calificar servicios era una medida 'natural' de renovación del mando, advirtiéndose que esta causal no exigía motivación alguna *"porque los requisitos están dados por la misma ley"*, señalando que *"el ascenso automático de todos los oficiales superiores se hace inviable desde el punto de vista presupuestal, pero también, desde el punto de vista estructural y funcional"* (ff. 1065v.-1066).

Además, puso de presente que dicha forma de retiro solo requería *"cumplir con un mínimo de tiempo de servicio en la Policía Nacional y la previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, sin que se le imponga a la Institución la obligación de motivar dicho retiro en causales disciplinarias, penales, de mal comportamiento (...) o en su defecto creer que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, otorgan por sí solas a su titular (...) ya que lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario, y ello no genera un fuero de estabilidad, ni tampoco limita la potestad discrecional del nominador, por cuanto es norma que estos funcionarios cumplan con el buen servicio público"* (f. 1066).

Agregó que, a pesar de que el llamamiento a calificar servicios conducía —en efecto— un cese en las labores del uniformado, lo cierto es que ello no comportaba una sanción, ni una exclusión denigrante.

Argumentó que lo requerido por el demandante era que el acto de retiro se motivara y *“mencionara porqué no se tuvo en cuenta su excelente hoja de vida, incluso que se estableciera si existían motivos personales”* (f. 1067). No obstante, indicó que ello era erróneo, porque el retiro por llamamiento a calificar servicios solo requería la acreditación de un tiempo mínimo de servicios.

Por último, reiteró que, con los medios de prueba recaudados en la *litis*, no se había podido desvirtuar la legalidad de los actos administrativos demandados; y solicitó que se confirmara la sentencia del *a quo*.

2.2. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación se abstuvo de presentar concepto en el presente caso.

II. CONSIDERACIONES

1. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del trámite surtido hasta este momento procesal no ha encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con las prescripciones propias del principio de congruencia y atendiendo a los parámetros normados por los artículos 320 y 328 del CGP, observa la Sala que, para desatar las cuestiones propuestas en el recurso de alzada, los siguientes interrogantes deben ser absueltos:

- ¿Trasgredió la providencia del *a quo* la forma en que las sentencias deben ser expedidas?
- ¿El Juez de la primera instancia erró al momento de juzgar la motivación de los actos administrativos demandados?

- ¿La evaluación de la trayectoria profesional de los Oficiales de la POLICÍA NACIONAL es una facultad discrecional de las Juntas de la Institución?
- ¿Los medios de prueba recaudados en la *litis* acreditaron los supuestos de hecho que configuraron las causales de nulidad alegadas en la demanda?
- ¿El retiro del servicio del demandante por 'llamamiento a calificar servicios' estuvo conforme con el ordenamiento jurídico?
- ¿La providencia proferida por el *a quo* atentó contra el derecho del demandante a no ser discriminado?

Con el fin de dilucidar lo anterior, la Sala hará mención al régimen especial de carrera aplicable a la POLICÍA NACIONAL. Posteriormente, se enunciará la normativa que regula el trámite de los ascensos en dicha Institución, con el fin de sintetizar cuál es marco jurídico vigente que regula dicho trámite.

Asimismo, se enunciarán los principales puntos relativos a las facultades de las Juntas de Evaluación y Clasificación de la POLICÍA NACIONAL, que tienen a su cargo la recomendación del personal para ascenso; señalando la posición actual que, al respecto, tiene la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por último, se tratarán los aspectos esenciales de la figura del llamamiento a calificar servicios como causal de retiro del servicio activo de la POLICÍA NACIONAL. Y, finalmente, se dará resolución al caso concreto de MAURICIO CORREA.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

3.1. Régimen especial de carrera aplicable a la Policía Nacional

La Constitución Política —en el Título VII, Capítulo 7, artículos 216, 217 y 218⁴— regula lo atinente a la Fuerza Pública y establece como función

⁴ ARTICULO 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la policía nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. (...). ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio. ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de

específica del legislador, la de determinar los regímenes especiales de carrera, prestacional y disciplinario aplicables a cada uno de los miembros de las Fuerzas Militares y de la POLICÍA NACIONAL, así como lo concerniente al sistema de reemplazos, de ascensos, de derechos y de obligaciones.

Igualmente, el Constituyente diferenció los regímenes aplicables a la POLICÍA NACIONAL y a las Fuerzas Militares (Ejército Nacional, Fuerza Aérea y Armada Nacional), como se desprende claramente del mandato contenido en los artículos 217 y 218 superiores, ya que, aunque ambas instituciones pertenecen a la Fuerza Pública, tienen naturaleza jurídica y fines constitucionales distintos.

Para el caso de la Policía Nacional, el artículo 218 de la Constitución señala lo siguiente:

*“Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. **La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario**”*
(Resaltado fuera de texto).

Para desarrollar esta norma constitucional, el Congreso de la República, actuando de conformidad con el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución, expidió la Ley 578 de 2000⁵, con el fin de revestir *“al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias (...) para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”* (subrayas fuera de texto).

la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario. (subrayas fuera de texto).

⁵ Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional.

3.2. Normativa que regula el trámite de los ascensos en la Policía Nacional

En desarrollo de las facultades conferidas por el Legislador a través de la Ley 578 de 2000⁶, el Gobierno Nacional profirió el Decreto Ley 1791 de 2000, "Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional", cuyo Título III, Capítulo III, artículos 20 a 29, regulan lo relacionado con los ascensos en la Policía Nacional de la siguiente manera:

*"ARTÍCULO 20. Condiciones para los ascensos. **Los ascensos se conferirán a los oficiales, nivel ejecutivo y suboficiales en servicio activo que cumplan los requisitos establecidos, dentro del orden jerárquico, de acuerdo con las vacantes existentes, conforme al Decreto de planta y con sujeción a las precedencias de la clasificación que establece el Decreto de Evaluación del Desempeño.***

Parágrafo. Los Oficiales, Suboficiales y personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que hayan sido víctimas del delito de secuestro, previa comprobación de los hechos por parte de la autoridad competente, serán ascendidos al grado inmediatamente superior al que ostentaban en el momento del secuestro cuantas veces cumplan en cautiverio con el tiempo mínimo establecido como requisito para ascenso en los Grados correspondientes del personal activo en la respectiva Fuerza, de acuerdo con la reglamentación existente.

*ARTÍCULO 21. Requisitos para ascenso de oficiales, nivel ejecutivo y suboficiales. Los oficiales, nivel ejecutivo a partir del grado de subintendente y suboficiales de la Policía Nacional, **podrán ascender** en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos:*

- 1. Tener el tiempo mínimo de servicio establecido para cada grado.*
- 2. **Ser llamado a curso.***
- 3. Adelantar y aprobar los cursos de capacitación establecidos por el Consejo Superior de Educación Policial.*
- 4. Tener aptitud psicofísica de acuerdo con lo contemplado en las normas sobre Incapacidades e Invalideces.*
- 5. Obtener la clasificación exigida para ascenso.*

⁶ Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional.

6. **Para oficiales, concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional;** para nivel ejecutivo y suboficiales, concepto favorable de la Junta de Evaluación y Clasificación.

7. Hasta el grado de Coronel, acreditar un tiempo mínimo de 2 años en el respectivo grado, en labores operativas, de investigación, docencia, desempeño de funciones en la Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.

8. Para el personal que permanezca en el Cuerpo Administrativo, acreditar un curso de actualización profesional en su especialidad, con una duración no inferior a 120 horas.

Parágrafo 1°. Para ingresar al curso de capacitación para ascenso al grado de Teniente Coronel, los aspirantes que hayan superado la trayectoria profesional deberán someterse previamente a un concurso, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.

Quien pierda el concurso por 2 veces será retirado del servicio activo por incapacidad académica.

Parágrafo 2°. Los cursos para ascenso del nivel ejecutivo y suboficiales se realizarán por convocatoria, según las vacantes existentes en cada grado, de conformidad con las disposiciones que expida la Dirección General de la Policía Nacional.

Se exceptúa de lo dispuesto en este parágrafo al personal del nivel ejecutivo y suboficiales que cumpla antigüedad para ascenso hasta el mes de septiembre del año 2001.

(...)

ARTÍCULO 22. Evaluación de la trayectoria profesional. La evaluación de la trayectoria profesional del personal, estará a cargo de las Juntas de Evaluación y Clasificación que para cada categoría integrará el Director General de la Policía Nacional. Las Juntas tendrán, entre otras, las siguientes funciones:

- 1. Evaluar la trayectoria policial para ascenso.**
- 2. Proponer al personal para ascenso.**
- 3. Recomendar la continuidad o retiro en el servicio policial.**

(...)

Parágrafo 2º. El Director General de la Policía Nacional señalará las funciones y sesiones de la Junta de Generales, cuyas decisiones en todo caso se tomarán por mayoría de votos.

ARTÍCULO 28. Antigüedad. La antigüedad, se contará en cada grado a partir de la fecha que señala la disposición que confiere el último ascenso. Cuando la misma disposición asciende a varios oficiales, nivel ejecutivo y suboficiales a igual grado, con la misma fecha y con el mismo puntaje en la escala de medición, la antigüedad se establecerá por el ascenso anterior.

La antigüedad se refleja en el orden de colocación de su nombre en el escalafón respectivo.

ARTÍCULO 29. Prelación en ascensos por clasificación. La escala de medición de que trata el Decreto de Evaluación del Desempeño, determina un orden de prelación en los ascensos”.

Asimismo, en desarrollo de las facultades conferidas por el Legislador a través de la Ley 578 de 2000⁷, además del Decreto Ley 1791 de 2000⁸, el Gobierno Nacional también profirió el Decreto Ley 1800 de 2000⁹, “Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional”, el cual, en lo que tiene que ver con las evaluaciones para los ascensos, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1º. Destinatarios. El presente decreto tiene por objeto establecer las normas, técnicas y procedimientos para la evaluación del desempeño policial del personal uniformado en servicio activo de la Policía Nacional, hasta el grado de Coronel.

ARTÍCULO 2º. Naturaleza. La evaluación del desempeño policial es un proceso continuo y permanente por medio del cual se determina el nivel de desempeño profesional y el comportamiento personal.

ARTÍCULO 3º. Principios de la evaluación. El proceso de evaluación se rige por los principios de continuidad, equidad, oportunidad, publicidad, integralidad, transparencia, objetividad y celeridad.

ARTÍCULO 4º. Objetivos de la evaluación del desempeño policial. Establecer y valorar los logros de la gestión desarrollada por el personal en servicio activo de la Policía Nacional, en un período determinado para formular perfiles ocupacionales y profesionales,

⁷ Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional.

⁸ Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

⁹ Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional.

establecer planes de capacitación, otorgar estímulos y ascensos, facilitar la reubicación laboral, asignar cargos y decidir sobre la permanencia en la Institución. En ningún caso el Decreto de Evaluación del Desempeño Policial es un instrumento sancionatorio.

(...)

ARTÍCULO 6°. *Obligatoriedad.* El proceso de evaluación, clasificación y revisión es de obligatorio cumplimiento para las autoridades evaluadoras, revisoras y para el evaluado. Su inobservancia constituye falta disciplinaria de acuerdo con lo establecido en las Normas de Disciplina para la Policía Nacional.

Toda autoridad evaluadora y revisora tiene el ineludible deber de notificar los resultados del proceso y el evaluado la obligación de firmar la notificación.

(...)

ARTÍCULO 13. *Etapas.* El proceso de evaluación comprende concertación de la gestión, seguimiento, evaluación, revisión y clasificación del desempeño personal y profesional.

ARTÍCULO 14°. *Concertación de la gestión.* A partir del conocimiento de las políticas, metas institucionales y estratégicas, el evaluador y evaluado definen la participación de este último en los procesos inherentes a su cargo.

En esta etapa el evaluador y evaluado llegan a un acuerdo sobre metas en función de las prioridades de la Institución, del Área y de los procesos respectivos.

ARTÍCULO 15. *Seguimiento.* Es la observación al comportamiento y desempeño del evaluado, a través de registros periódicos sobre las acciones que inciden en el proceso para concertar nuevos acuerdos, reorientar esfuerzos, corregir desviaciones, asegurar resultados, guiar y mantener comunicación con el evaluado.

Parágrafo. El seguimiento se verificará mínimo trimestralmente.

ARTÍCULO 16. *Evaluación.* Se realiza a través de la aplicación de indicadores de gestión en cada uno de los factores de evaluación.

ARTÍCULO 17. *Revisión.* Consiste en la verificación de la correspondencia entre lo concertado, lo ejecutado y lo evaluado.

ARTÍCULO 18. *Clasificación.* Es la ubicación del evaluado dentro de los rangos de la escala de medición.

ARTÍCULO 19. Periodo de evaluación. El período de evaluación para el personal uniformado en servicio activo de la Policía Nacional, será del 1º de enero al 31 de diciembre de cada año. Para el personal que asciende, el período evaluable comprende desde el primero de enero hasta 60 días antes de la fecha de ascenso. Cuando con posterioridad a la fecha de evaluación para ascenso se presenten hechos o circunstancias que afecten positiva o negativamente uno o varios factores de evaluación, el evaluador debe elaborar la nueva evaluación debidamente sustentada y enviarla a la Dirección de Recursos Humanos. La nueva evaluación tendrá la fecha en que se surte la modificación y sustituye la evaluación anterior.

Parágrafo. Para el personal que asciende en el mes de marzo, se tendrá en cuenta la evaluación del año anterior; debiendo el evaluador informar cualquier hecho posterior que pueda afectar o incidir en el ascenso.

Artículo 20. Clases de evaluación. Para efectos de evaluación, se consideran las siguientes clases:

1. Evaluación Total: Se realiza anualmente a todo el personal que por razón del cargo deba ser evaluado en el lapso establecido en este Decreto.

2. Evaluación Parcial: Se realiza en los siguientes casos:

- a. Al producirse el traslado del evaluador o del evaluado.*
- b. 60 días antes de la fecha de ascenso.*
- c. Al ser convocado a curso para ascenso en la modalidad presencial.*
- d. Al término de curso para ascenso.*
- e. Cuando el evaluado deba cumplir comisión dentro o fuera del país por un término superior a 90 días.*
- f. Cuando el evaluado se desvincule de su proceso operativo, administrativo o docente por un período superior a 60 días, motivado por vacaciones, licencias, hospitalizaciones, excusas de servicio, suspensiones, separaciones y retiros.*

Parágrafo. La evaluación parcial procede para períodos superiores a 60 días.

(...)

ARTÍCULO 45. *Clasificación para ascenso.* Es el promedio de las evaluaciones anuales durante el tiempo de permanencia en el grado respectivo; determina la nueva ubicación del evaluado dentro de la disposición para ascenso y, por consiguiente, su posición dentro del escalafón en el nuevo grado.

Parágrafo 1º. Cuando el evaluado, por razones de orden legal, no haya sido evaluado en uno o más de los años evaluables durante su permanencia en el grado, la clasificación para ascenso será el resultado del promedio aritmético de las evaluaciones que tenga. De no presentar evaluaciones en el grado, la clasificación para ascenso corresponderá a la clasificación obtenida en el grado anterior.

Parágrafo 2º. Cuando el personal sea clasificado para ascenso y sus clasificaciones anuales correspondan a las listas de que trata el anterior decreto de Evaluación y Clasificación en su artículo 50, su clasificación se hará con base en el presente decreto y para efectos del promedio se establecen las siguientes equivalencias:

1. Lista 1: Equivale al rango SUPERIOR con 1.200 puntos
2. Lista 2: Equivale al rango ACEPTABLE con 799 puntos
3. Lista 3: Equivale al rango DEFICIENTE con 699 puntos.

(...)

ARTÍCULO 47. *Clasificación para ascenso.*

1. Quien quede clasificado en la escala de medición en el rango de "Deficiente", en el último año de su grado para ascenso, no podrá ascender y quedará en observación durante 1 año, al término del cual deberá obtener como mínimo una clasificación en el rango de "Aceptable" para poder ascender.

2. Cuando el promedio aritmético de las evaluaciones para ascenso ubique al evaluado en la escala de medición en el rango de "Deficiente", no podrá ascender y quedará en observación durante 1 año, al término del cual deberá obtener como mínimo una clasificación en el rango de "Aceptable".

3. El evaluado que se encuentre detenido, que tenga pendiente resolución acusatoria dictada por autoridad judicial competente o que esté sometido a investigación disciplinaria por faltas, que de conformidad con las normas de Disciplina y ética de la Policía Nacional tengan naturaleza de gravísimas, no se clasifica para ascenso; en este último evento, en caso de resultar absuelto, previa clasificación y reunir los demás requisitos, podrá ascender con la misma antigüedad.

4. El ascenso de los clasificados debe hacerse en estricto orden numérico, tomando como base el promedio de las evaluaciones anuales durante la permanencia en el grado. En caso de existir igualdad en promedios, su ubicación en el escalafón seguirá el orden del último ascenso. (...)

ARTÍCULO 51. Reclamos. Es la manifestación de inconformidad del evaluado por:

1. Desacuerdo con las anotaciones en el formulario No. 2, "De seguimiento".
2. Desacuerdo con las anotaciones del revisado en el formulario No. 3, "Registro de Datos y Hechos".
3. Desacuerdo con la evaluación y/o con la clasificación anual.

ARTÍCULO 52. Términos para reclamar. Las reclamaciones por desacuerdo con las anotaciones en los formularios 2 y 3, proceden por escrito ante el evaluador, dentro de las 24 horas siguientes a su comunicación, quien las resuelve en un término igual. En caso de mantener su decisión, remitirá lo actuado ante el revisor dentro de las 24 horas siguientes, quien decide en forma definitiva en el término de 48 horas.

Las reclamaciones por desacuerdo con la evaluación y clasificación anual, proceden por escrito ante el evaluador dentro de las 24 horas siguientes a su notificación, quien las resuelve en un término de 72 horas. En caso de mantener su decisión, remitirá lo actuado ante el revisor dentro de las 48 horas siguientes, quien decide en forma definitiva en el término de 72 horas.

ARTÍCULO 53. Notificaciones. Toda autoridad evaluadora y revisora tiene el ineludible deber de notificar los resultados del proceso, dentro de los 2 días siguientes y el evaluado el de firmar la notificación. Si el evaluado se niega a firmar el enterado de la evaluación o no es posible su ubicación para la notificación, se procede de la siguiente forma:

- De la renuencia o imposibilidad para notificar, se levantará un acta en la que se consigne tal circunstancia, suscrita por el notificador y un testigo.
- En forma inmediata se envía la comunicación por correo certificado, citándolo a la dirección que aparezca registrada en las bases de datos o en la hoja de vida. La constancia del envío de la notificación se anexará a los documentos de evaluación.
- Si dentro de los 5 días siguientes al envío de la citación por correo certificado no comparece a notificarse del resultado de la

evaluación, se fijará edicto en lugar público de la unidad por 5 días; una vez vencido este término, se entenderá surtida la notificación.

ARTÍCULO 54. Trámites, Evaluaciones y Clasificaciones.

1. Las evaluaciones anuales, con sus soportes, deben ser enviadas por el revisor al Grupo de Talento Humano de su unidad, dentro de los 10 días siguientes a la finalización del período evaluable.

2. El Jefe del Grupo de Talento Humano elabora el Acta de Clasificación Anual, suscrita por éste, el Director, Comandante, Subcomandante Administrativo o sus equivalentes. Donde no exista Grupo de Talento Humano, el Director o Comandante de la unidad designará al responsable de este proceso. Copia del acta debe enviarse a la Dirección de Recursos Humanos, a más tardar el último día del mes de enero.

3. De las evaluaciones y clasificaciones de que trata el artículo 20, numeral 2, literal b, debe enviarse el acta a la Dirección de Recursos Humanos, dentro de los 15 días siguientes a su realización".

3.2.1. Síntesis del marco jurídico vigente que regula el trámite de los ascensos en la POLICÍA NACIONAL

De acuerdo con la lectura de las normas anteriormente transcritas, para que sea procedente el ascenso, **el uniformado debe estar en servicio activo**, es decir, estar vinculado a la entidad y mantener una relación de dependencia y subordinación con sus superiores jerárquicos, en cumplimiento de sus funciones.

El miembro de la policía, **además debe cumplir los requisitos señalados en el artículo 21 del citado Decreto 1791 de 2000**¹⁰ incluyendo el contenido en el numeral 6º, consistente en el concepto favorable de las "juntas de evaluación y clasificación" de la entidad, las cuales tienen, dentro de sus funciones, la de "evaluar la trayectoria policial para ascenso" y la de realizar la clasificación para ascenso y ubicación en el escalafón por cambio de grado teniendo en cuenta el promedio de las evaluaciones anuales que se realicen al uniformado durante el tiempo de permanencia en el grado respectivo, evaluaciones que a su vez, observarán los juicios de valor y factores de gestión acerca de las condiciones personales y desempeño profesional del personal en servicio activo de la Policía Nacional.

¹⁰ Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

Es del caso puntualizar, que el artículo 20 del pluricitado Decreto 1791 de 2000¹¹, introduce determinados parámetros generales para los ascensos al disponer que éstos *“se conferirán a los oficiales, nivel ejecutivo y suboficiales en servicio activo que cumplan los requisitos establecidos, dentro del orden jerárquico, de acuerdo con las vacantes existentes, conforme al Decreto de planta y con sujeción a las precedencias de la clasificación que establece el Decreto de Evaluación del Desempeño”*. Es decir, que el ascenso de este personal presenta como condición general el lleno de los requerimientos contenidos en el Decreto de Evaluación y Desempeño, 1800 de 2000¹², y a la existencia de vacantes disponibles para la promoción, autorizadas por el Decreto de Planta.

En el Decreto 1800 de 2000, *“por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional”*, se exponen las características de este proceso que tiene como objetivos, al tenor de su artículo 4º, *“establecer y valorar los logros de la gestión desarrollada por el personal en servicio activo de la Policía Nacional, en un período determinado para formular perfiles ocupacionales y profesionales, establecer planes de capacitación, otorgar estímulos y ascensos, facilitar la reubicación laboral, asignar cargos y decidir sobre la permanencia en la Institución”*.

Se precisa, además, que el proceso de evaluación comprende las etapas de *“concertación de la gestión, seguimiento, evaluación, revisión y clasificación del desempeño personal y profesional”*¹³. Importante es subrayar que la clasificación, último peldaño del proceso evaluativo, está determinada por la valoración del grado de desempeño personal y profesional del aspirante.

Para el efecto, el Decreto 1800 de 2000¹⁴, plantea una escala de medición, instrumento a través del cual se ubica al evaluado dentro del rango de clasificación en atención al valor numérico asignado a su desempeño durante el período de evaluación respectivo¹⁵.

¹¹ Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

¹² Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional.

¹³ Artículo 13 del Decreto 1800 de 2000.

¹⁴ Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional.

¹⁵ La respectiva medición se efectúa con base en los siguientes criterios: *“1. INCOMPETENTE: Es el evaluado que en su desempeño personal y profesional no cumple con las acciones asignadas para el desarrollo de los procesos. Su calificación está ubicada entre 0 y 599 puntos y su rendimiento oscila entre cero 0% y 49%. El personal que sea clasificado en este rango será retirado de la Institución.*

2. DEFICIENTE: Es el evaluado que en su desempeño personal y profesional obtiene resultados por debajo de lo esperado dentro de los procesos a los que ha sido asignado. Amerita un seguimiento cercano y compromiso con su mejoramiento a corto plazo. Su calificación se ubica entre 600 y

Conforme estos márgenes de evaluación, se lleva a cabo la clasificación para ascenso que está dada por el promedio de las valoraciones anuales hechas en relación con un uniformado durante el tiempo de permanencia en el grado respectivo, ejercicio que deriva en la ubicación del evaluado dentro de la disposición para ascenso.

En concordancia con lo anterior, el artículo 22 del Decreto 1791 de 2000¹⁶, prescribe la realización de una evaluación de la trayectoria profesional a cargo de las Juntas de Evaluación y Clasificación que tienen, en este sentido, las funciones de: (i) evaluar la trayectoria policial para ascenso, (ii) proponer al personal para ascenso y (iii) recomendar la continuidad o retiro en el servicio policial.

En síntesis, una vez se evalúe el ejercicio de las funciones policiales del candidato y obtenga la clasificación respectiva y la evaluación resulte positiva, bajo las directrices anteriormente señaladas, la autoridad competente procederá a proponer el ascenso del uniformado como un estímulo a su buen desempeño dentro de la Institución¹⁷.

699 puntos y su rendimiento oscila entre 50% y 57%. El personal que sea clasificado en este rango por dos períodos consecutivos de evaluación anual será retirado de la Institución.

3. **ACEPTABLE:** Es el evaluado que en su desempeño personal y profesional cumple con la mayoría de las acciones y procesos asignados, presentando algunas deficiencias que se pueden corregir. Su calificación se ubica entre 700 y 799 puntos y su rendimiento oscila entre 58% y 66%. El personal que sea clasificado en este rango amerita observación y refuerzo por parte del evaluador.

4. **SATISFACTORIO:** Esta calificación se otorga al evaluado que en su desempeño personal y profesional, obtiene los resultados esperados dentro de los procesos a los que ha sido asignado. Su calificación se ubica entre 800 y 1.000 puntos y su rendimiento oscila entre 67% y 83%. El personal que sea clasificado en este rango amerita mejoramiento continuo y podrá ser tenido en cuenta para participar en los planes de capacitación que determine la Dirección General de la Policía Nacional.

5. **SUPERIOR:** Es el evaluado que en su desempeño personal y profesional, además de obtener los resultados esperados dentro de los procesos asignados, realiza actividades o hechos sobresalientes. Su calificación se ubica entre 1.001 y 1.200 puntos y su rendimiento oscila entre 84% y 100%. El personal que sea clasificado en este rango, amerita ser tenido en cuenta para participar en los planes de estímulos que determine la Dirección General de la Policía Nacional.

6. **EXCEPCIONAL:** Es el evaluado que en su desempeño personal y profesional, además de obtener los resultados esperados dentro de los procesos asignados, realiza actividades o hechos que tienen trascendencia institucional. Su calificación está ubicada entre 1.201 y 1.400 puntos y su rendimiento es del 100% en adelante. El personal que sea clasificado en este rango, amerita ser tenido en cuenta para participar en los planes de estímulos que determine la Dirección General de la Policía Nacional".

¹⁶ Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

¹⁷ Lo expuesto evidencia que las normas por las cuales se regula el ascenso dentro de la Policía Nacional, no contemplan la posibilidad de realizar una nueva evaluación de la trayectoria profesional del personal de uniformados de la institución en el respectivo grado, con miras a la promoción en el escalafón

3.3. Facultad discrecional de las Juntas de Evaluación y Clasificación para recomendar al personal para ascenso

Como se indicó en líneas previas, el Decreto 1791 de 2000¹⁸ establece que, para que sea procedente el ascenso de un uniformado, se debe estar en servicio activo, esto es, encontrarse vinculado a la entidad y mantener una relación de dependencia y subordinación con sus superiores jerárquicos, en cumplimiento de sus funciones.

Además, se deben cumplir los requisitos señalados en el artículo 21 *ibidem*, cuyo numeral 6º, exige el concepto favorable de las “juntas de evaluación y clasificación” de la Policía Nacional, las cuales tienen, entre otras, las funciones de “evaluar la trayectoria policial para ascenso” y de realizar la clasificación para ascenso y ubicación en el escalafón por cambio de grado teniendo en cuenta el promedio de las evaluaciones anuales que se realicen al uniformado durante el tiempo de permanencia en el grado respectivo, para lo cual deberán observar los juicios de valor y factores de gestión acerca de las condiciones personales y desempeño profesional del personal en servicio activo de la Policía Nacional.

Por su parte, el artículo 20 del Decreto 1791 de 2000¹⁹ dispone que los ascensos se conferirán a los oficiales, nivel ejecutivo y suboficiales, que cumplan con los requisitos para cada orden jerárquico, de acuerdo con la existencia de vacantes disponibles para la promoción, autorizadas por el Decreto de Planta y con el lleno de los requerimientos contenidos en el Decreto de Evaluación y Desempeño, 1800 de 2000²⁰.

Es así como, en el artículo 13 del Decreto 1800 de 2000²¹, se señala que el proceso de evaluación comprende las etapas de “concertación de la gestión, seguimiento, evaluación, revisión y clasificación del desempeño personal y profesional”.

En cuando al último ítem de la evaluación, esto es la clasificación, se resalta que la misma está determinada por la valoración del grado de desempeño personal y profesional del aspirante, para lo cual el decreto plantea una escala de medición, a través del cual se ubica al evaluado dentro del rango de clasificación en atención al valor numérico asignado a su desempeño durante el período de evaluación respectivo.

¹⁸ Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

¹⁹ Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

²⁰ Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional.

²¹ Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional.

En concordancia con lo anterior, el artículo 22 del Decreto 1791 de 2000²² establece la realización de una evaluación de la trayectoria profesional a cargo de las Juntas de Evaluación y Clasificación que tienen, en este sentido, las funciones de: (i) evaluar la trayectoria policial para ascenso, (ii) proponer al personal para ascenso y (iii) recomendar la continuidad o retiro en el servicio policial.

3.3.1. Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la discrecionalidad de las Juntas de Evaluación y Clasificación para llamar a curso de ascenso al personal uniformado de la Policía Nacional

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas oportunidades²³ sobre la discrecionalidad de las Juntas de Evaluación y Clasificación para llamar a curso de ascenso al personal uniformado de la POLICÍA NACIONAL que aspire a un grado superior.

En lo referente a los parámetros que deben seguir las Juntas de Evaluación y Clasificación para emitir sus conceptos sobre los aspirantes evaluados, la Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de Simple Nulidad de 10 de septiembre de 2009²⁴, señaló:

“Estima la Sala que, conforme a la normatividad descrita, tanto la evaluación del desempeño policial del personal uniformado en servicio activo de la Policía Nacional, hasta el grado de Coronel (Decreto 1800 de 2000), como los ascensos que se confieren a los oficiales, nivel ejecutivo y suboficiales (Decreto 1791 de 2000), constituyen actuaciones administrativas precedidas de un procedimiento establecido legalmente, a través del cual se fijan reglas que deben ser tenidas en cuenta, entre otros, por los miembros de las Juntas de Clasificación y Evaluación.

*No obstante, **debe señalarse que, la evaluación de desempeño policial es una actuación administrativa reglada, y la evaluación de la trayectoria profesional (art. 22 del Decreto 1791 de 2000), es discrecional.***

²² Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

²³ Sobre el particular se puede consultar la sentencia de 3 abril de 2008, de la Sección Segunda, Subsección B, con ponencia del Consejero de Estado Dr. Jesús María Lemos Bustamante en el proceso de Radicación número: 25000-23-25-000-2000-03045-01 (3379 -04); Actor: JORGE SEDANO CALDERON; Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL. De manera mucho más reciente, pero en la misma línea: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-25-000-2016-00177-00(0881-16). Actor: LUIS ARIEL TOVAR LOMBO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO; SECCION SEGUNDA; SUBSECCION B; Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; 10 de septiembre de 2009. Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00002-00 (0145-05); Actor: ARNULFO ESTEBAN BARRERA Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL

De la misma manera se establece, que uno de los requisitos para el ascenso de oficiales (art. 21 Dec. 1791/00) es "Ser llamado a curso".

La selección a los cursos de capacitación para ascenso conlleva implícitamente el ejercicio de una facultad discrecional, pero no arbitraria, de tal manera que dicha selección debe efectuarse entre los oficiales que cumplen los requisitos legales para el ascenso, siguiendo el orden de precedencias establecidas en el Reglamento.

La institución policial no está en la obligación de llamar a curso de ascenso a todos los aspirantes a un grado superior, ya que, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala^{III}, el llamado depende de la existencia de vacantes y de las necesidades o conveniencias institucionales. (...)

De acuerdo con lo señalado, no se trata entonces, como lo considera la parte actora, de la asignación de competencias que establezcan requisitos adicionales a los previstos en el artículo 21 del Decreto 1791 de 2000 para ascender en la jerarquía del grado inmediatamente superior. Los ascensos de los oficiales de la Policía Nacional, no se conceden sino a quienes cumplan con los requisitos legales establecidos en el citado Decreto 1791 de 2000, requisitos que se evalúan de conformidad con la disponibilidad de vacantes, conforme al decreto de planta y con sujeción a las precedencias de la clasificación que establece el Decreto 1800 de 2000 sobre "evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional".

La selección a los cursos de capacitación para ascenso, como facultad discrecional, debe hacerse con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, atendiendo condiciones de mérito de los aspirantes, tales como: aptitud hacia el servicio, calidades personales y profesionales para el desempeño del grado, entre otras" (Resaltado y subrayas fuera de texto).

La lectura de la providencia en cita, evidencia que la 'evaluación de la trayectoria profesional' y el 'llamado al curso de capacitación para ascenso' son el ejercicio de una facultad "discrecional" de las Juntas de Evaluación y Clasificación. De tal forma que la Junta debe escoger entre los aspirantes que cumplan los requisitos establecidos en los Decretos 1791²⁵ y 1800²⁶ de 2000, con base en criterios razonables y proporcionales, teniendo en cuenta aspectos como la aptitud hacia el servicio, las calidades personales y profesionales y las condiciones de mérito de cada uno.

²⁵ Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

²⁶ Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional.

Aunado a lo anterior, la Sala encuentra que, en sentencia O-067-2017²⁷, el Consejo de Estado se pronunció en similar sentido al estudiar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada contra un acta por la cual la POLICÍA NACIONAL le negó el derecho al ascenso a un miembro del nivel ejecutivo. En dicho caso, el actor alegó que el contenido de la mencionada acta desconoció la Constitución y la ley, y además estaba viciado de nulidad por haber sido expedido con desviación de poder, al no buscar el mejoramiento del servicio. Así las cosas, en el referido fallo, se señaló que la parte accionante debía probar el desbordamiento en el ejercicio de la potestad discrecional por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación, y cómo con la decisión censurada se afectó el servicio o se actuó en contra del interés general. Al respecto, se dijo:

“3. La escogencia del personal para los ascensos dentro de la Policía Nacional, implica que los uniformados además de sus méritos y condiciones personales, deben gozar de absoluta confianza de sus superiores y del gobierno, porque en sus manos seguramente estarán muchas decisiones y actuaciones de interés general.

Se colige que le corresponde a la parte demandante, demostrar el desmejoramiento del servicio con la decisión o la incoherencia entre los antecedentes laborales del servidor y la medida adoptada, es decir, que la decisión no se fundamentó en la evaluación de trayectoria policial realizada por la citada Junta de Evaluación y Clasificación.

*En el presente caso a pesar de que a folios 63 a 88 del cuaderno 2 del expediente se encuentra la hoja de vida del demandante y, que de la misma se concluye que no posee sanciones penales y disciplinarias, ni llamados de atención en el ejercicio del cargo, el Consejo de Estado, ha señalado^[13], que **este sólo hecho no limita la potestad discrecional de la Junta de Evaluación y Clasificación de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, toda vez que son atributos que deben observar todos los servidores del Estado.** En efecto, textualmente se ha señalado:*

«[...] Vale decir también sobre este tópico en particular, que las altas capacidades y logros académicos con los que pueda contar la demandante, no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, mucho menos constituyen plena prueba de la desviación de poder, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular

²⁷ CONSEJO DE ESTADO; SECCIÓN SEGUNDA; SUBSECCIÓN A; Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; 25 de mayo de 2017; Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00362-01(5030-14) Actor: JOSÉ WILLIAM GUZMÁN GUZMÁN; Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el buen cumplimiento del deber por parte del funcionario [...]»

(...)

Adicionalmente el demandante no aportó ninguna otra prueba que le permita al juzgador tener convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Corolario, la mera afirmación de que la administración no actuó ajustada a derecho no es suficiente, **resulta necesario que se presenten los elementos de juicio de los cuales pueda deducir la desviación de poder alegada.**

Igualmente, dado que las funciones desempeñadas por el demandante implicaban un grado de confianza, la decisión producto **de la facultad discrecional** se encuentra plenamente justificada y razonada, en beneficio de la misión institucional de la Policía Nacional.

En conclusión: Conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado, la hoja de vida sin llamados de atención en el ejercicio del cargo no es prueba suficiente para demostrar el desbordamiento en el ejercicio de la potestad discrecional por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional al no emitir un concepto favorable para el concurso previo al ascenso. En el presente caso, el demandante no aportó prueba adicional de las cuales se pueda deducir la desviación de poder alegada"²⁸ (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Así las cosas, se tiene que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en establecer que la potestad discrecional de las Juntas de Evaluación y Clasificación para determinar —dentro de la carrera en la POLICÍA NACIONAL— qué aspirantes a un grado superior serán llamados a curso de ascenso, es discrecional. No obstante, la misma no es una atribución arbitraria, pues debe ajustarse a criterios de proporcionalidad y razonabilidad —como el mérito, las calidades personales y profesionales del uniformado, así como la confianza de los superiores en él—.

Adicionalmente, en lo relacionado con la causal de nulidad de desviación de poder, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha indicado que la parte interesada debe demostrar el desbordamiento de las Juntas de Evaluación y Clasificación en el ejercicio de su potestad discrecional al no emitir un concepto favorable para el ascenso. De tal forma, que no es suficiente con probar el mérito y una hoja de vida

²⁸ CONSEJO DE ESTADO; SECCIÓN SEGUNDA; SUBSECCIÓN A; Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; 25 de mayo de 2017; Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00362-01(5030-14) Actor: JOSÉ WILLIAM GUZMÁN GUZMÁN; Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

intachable del uniformado que aspira a ascender, pues adicionalmente se necesita una prueba adicional que permita determinar que se configuró la mencionada causal de anulación.

3.4. Del llamamiento a calificar servicios como causal de retiro del servicio activo de la POLICÍA NACIONAL

Al respecto, ha considerado la Corte Constitucional que el retiro del personal uniformado de la fuerza pública por llamamiento a calificar servicios, es una forma normal de retiro del servicio activo cuando se cumple el requisito de tiempo de servicio, para permitirle al uniformado ser beneficiario de la asignación de retiro²⁹.

Esta causal de retiro se constituye en un instrumento importante para la administración, que permite el relevo generacional en la línea jerárquica, que supone el ascenso de algunos miembros y la separación del servicio de otros, de ahí la especial connotación que adquiere frente a otras formas de retiro laboral. Tal característica ha sido objeto de análisis de la jurisprudencia en varias oportunidades. En efecto, la Corte Constitucional³⁰ sostuvo:

*"(...) "calificar servicios", acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o deshonorosa, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, lo cual, en cuanto **constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución. Tal atribución hace parte de las inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio. (...)"** (Resaltado fuera de texto).*

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU-091 de 2016.

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-72 de 1995. Referencia: Expedientes acumulados D-1044, 1045 y 1046.

Igualmente, el pronunciamiento contenido en la sentencia SU-091 de 2016³¹ se refirió al tema de motivación en el acto de retiro por llamamiento a calificar servicios para indicar que, en este caso, aquella está dada expresamente por la ley y para que proceda es necesario que se configuren dos requisitos, a saber: (i) tener un tiempo mínimo de servicios y (ii) ser acreedor de la asignación de retiro³².

Sobre el punto, se destaca que dicha regla, en la sentencia SU-217 de 2016³³, se juzgó conveniente para promover la *"(...) necesaria renovación de los cuadros de mando en la Fuerza Pública y se observan todas las garantías procesales y sustanciales de los oficiales que son objeto de esta medida que, a diferencia del retiro por voluntad de la Dirección General o del Gobierno, no es una sanción sino una manera decorosa de culminar la carrera militar o policial. (...)"*.

En esta última providencia, además, la Corte hizo énfasis en que la ley *"(...) no impone un estándar de razonabilidad y proporcionalidad sobre estas decisiones más allá de que se configuren las causales objetivas para que se pueda proceder a retirar (...)"*, de manera que es claro que no es exigible que el nominador exponga razones adicionales para la adopción de la decisión.

Por su parte, el Consejo de Estado³⁴ ha sostenido que el llamamiento a calificar servicios corresponde al ejercicio de una facultad discrecional, cuya materialización depende de las necesidades del servicio. Además, dicha atribución atiende a un concepto de evolución institucional y permite un relevo dentro de la línea jerárquica de las Fuerzas Armadas, facilitando el ascenso y promoción del personal. En desarrollo de la misma, el nominador tiene libertad para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.

Frente a la motivación del acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios, el Consejo de Estado ha considerado:

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia del 25 de febrero de 2016. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Referencia: expedientes T- 4.862.375, T-4.938.030, T-4.943.399 y T-4.954.392.

³² Sobre el particular, la Corte señaló que no se podía otorgar el mismo tratamiento al 'llamamiento a calificar servicios' y 'al retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General', toda vez que sus finalidades y efectos son diferentes. De esta manera, frente a la motivación de los dos tipos de actos advirtió: *"(...) En cuanto la exigencia de "motivación" frente a ambas figuras, en el caso del llamamiento a calificar servicios está contenida en el acto de forma extra textual, pues la misma está dada expresamente por la ley y para que proceda es necesario que se configuren dos requisitos a saber: (i) tener un tiempo mínimo de servicios y (ii) ser acreedor de la asignación de retiro. (...)"*.

³³ Sentencia del 28 de abril de 2016. Referencia: Expedientes T-5.173.085 y T-5.189.329 y T-5.189.400 (acumulados).

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 21 de noviembre de 2013. Radicación: 760012331000200501375 01 (0197-2013).

“(…) El retiro por llamamiento a calificar servicios se produce en ejercicio de una facultad discrecional, la cual por su naturaleza no requiere motivación, se presume ejercida en aras del buen servicio y quien afirme que en su expedición concurrieron razones diferentes, tiene a su cargo la obligación de aducir e incorporar la prueba que así lo demuestre.

(…)

Insiste la Sala, es incuestionable que el Gobierno Nacional está autorizado por la Ley para retirar (por llamamiento a calificar servicios) a los oficiales, después de haber cumplido quince (15) o más años de servicio, facultad que, como ya se hizo precisión, se presume ejercida en beneficio del buen servicio público³⁵. (…)”.

En consecuencia, según el criterio del Consejo de Estado, no debe motivarse expresamente el acto administrativo que dispone el retiro por llamamiento a calificar servicios de los oficiales y suboficiales, dado que se presume expedido con la finalidad de relevar la línea jerárquica en aras del buen servicio.

Ahora bien, dadas las particularidades del llamamiento a calificar servicios, principalmente, el hecho de que es reconocida como una manera decorosa de culminación de servicios en la fuerza pública, esta jurisdicción ha sostenido que un excelente desempeño de las funciones, no riñe con la legitimidad del acto administrativo que así ordene el retiro. En efecto, el buen cumplimiento de las funciones ha sido entendido como connatural al ejercicio de la labor y por ello, no genera fuero e inamovilidad en el empleo³⁶.

De igual forma, también se ha precisado que el retiro por llamamiento a calificar servicios no es una sanción o trato degradante, sino un instrumento por el cual se permite que los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de Policía disfruten de la asignación de retiro³⁷.

Bajo dicho entendido, la causal de llamamiento a calificar no requiere motivación en consideración a que ella está dada expresamente por la ley y para que proceda solamente es necesario que el policial demuestre: (i) tener un tiempo mínimo de servicios y (ii) ser acreedor de la asignación

³⁵ Sección Segunda, subsección A. Sentencia del 30 de octubre de 2014. Magistrado ponente: Alfonso Vargas Rincón. Radicación: 11001-03-15-000-2013-01936-01.

³⁶ En este sentido se pueden consultar las providencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, radicación 05001-23-31-000-2002-00428-01 (0871-11), reiterado por la Subsección B, en la sentencia del 19 de enero de 2017.- Consejero ponente César Palomino Cortés. Radicación: 05001-23-31-000-1999-02281-02 (4117-2014).

³⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 18 de mayo de 2011. Magistrado ponente: Alfonso Vargas Rincón. Radicación: 54001-23-31-000-2001-00054-01 (1065-10).

de retiro, (iii) además del concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares.

Adicionalmente, el acto administrativo mediante el cual se retira del servicio a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, con ocasión de la prerrogativa de llamamiento a calificar servicios, no debe motivarse. Sin embargo, a la luz de la jurisprudencia vigente, es claro que también existe la posibilidad de ejercer control judicial sobre los actos administrativos de llamamiento a calificar servicios, precisando que, si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto —por estar claramente contenida en la ley—, lo cierto es que tampoco es aceptable que esta figura sea usada como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso del poder.

En ese sentido, quien considere haber sido víctima de un acto de persecución tiene la carga probatoria de demostrar el uso de esta herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos. Textualmente señaló la Corte Constitucional:

*“(...) Para evitar estas prácticas, quien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y **tendrá a su carga la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos.** De esta manera, no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten. (...)”*
(Resaltado fuera de texto).

4. CASO CONCRETO

De conformidad con los medios probatorios recaudados en el proceso, la Sala encuentra acreditado lo siguiente en relación con los hechos que resultan relevantes para resolver la presente *litis*:

- A través del acta N° 010-ADEHU-GRUAS-2.25 de 8 de julio de 2015, la Junta de Evaluación y Clasificación para oficiales de la POLICÍA NACIONAL, estudió la trayectoria profesional de varios Mayores, entre ellos MAURICIO CORREA. En la misma, se decidió no recomendar al hoy demandante para realizar el concurso previo al curso de ascenso al grado de Teniente Coronel, denominado 'ACADEMIA SUPERIOR DE POLICÍA' (ff. 7-17 y 129-139).

- La Junta de Generales de la POLICÍA NACIONAL, mediante el acta N° 001-ADEHU-GRUAS-2.25 de 9 de julio de 2015, resolvió “NO SELECCIONAR” —entre otros aspirantes— a MAURICIO CORREA “para que presenten el concurso previo al curso de capacitación para ascenso ‘ACADEMIA SUPERIOR DE POLICÍA’ en el segundo semestre del año 2015”. Lo anterior, “con fundamento en las recomendaciones de la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional, contenidas en el Acta No. 010 del 08 de julio de 2015” (ff. 18-23 y 141-147).
- Mediante el acta N° 016-ADEHU-GRUAS-2.25 de 14 de julio de 2015, y “luego de estudiar la propuesta realizada por la Junta de Generales, cuya decisión se encuentra en el acta No. 001 del 09 de julio de 2015”, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la POLICÍA NACIONAL resolvió no recomendar el nombre de MAURICIO CORREA para realizar “el concurso previo al curso de capacitación para ascenso ‘ACADEMIA SUPERIOR DE POLICÍA’” (ff. 24-33 y 149-158). De dicho acto administrativo, también se destaca lo siguiente:
 - o Que el procedimiento de evaluación de la trayectoria profesional se realizó con sujeción a lo previsto en los artículos 21 y 22 del Decreto 1791 de 2000; complementándose dichas disposiciones con el contenido de “la resolución 06088 de 2006 (Junta de Evaluación y Clasificación), resolución 03593 de 2001 (Junta Generales) y el Decreto 1512 de 2000 (Estructura Orgánica y Funciones del Ministerio de Defensa), de la siguiente manera:
 - “La Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional, realiza el estudio de la trayectoria profesional de Mayores, recomienda su selección para la realización del concurso previo al curso de capacitación para ascenso ante la Junta de Generales según corresponda (...).
 - “La Junta de Generales de la Policía Nacional, selecciona a los Oficiales en el grado de Mayor, que presentarán el concurso previo al curso de capacitación para ascenso, una vez efectuada la evaluación de su trayectoria profesional por la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales”.

- *“Finalmente, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional previo estudio de la propuesta presentada por la Junta de Generales, recomienda los nombres de los Mayores que podrán presentar el concurso previo al curso reglamentario para ascenso de acuerdo con las normas legales sobre la materia”.*
- *Que se dijo que “el llamamiento a los cursos de capacitación para ascenso conlleva implícitamente el ejercicio de una facultad discrecional, pero no arbitraria” y, prueba de ello, es que “las decisiones son tomadas por cuerpos colegiado”.*
- *Que “la institución policial no está en la obligación de llamar a curso de ascenso a todos los aspirantes a un grado superior, ya que (...) el llamado a curso depende también de la existencia de vacantes y de las necesidades o conveniencias institucionales (...) razón por la cual, legalmente le está permitido a las respectivas Juntas, seleccionar el personal de Oficiales que llenen las expectativas de los mandos superiores para cumplir cabalmente la función constitucional”.*
- *Que “la estructura de la Policía Nacional está sustentada en forma piramidal, donde los altos cargos son inferiores en número y, por tanto, no todos los oficiales pueden llegar a ser Directores Generales (...); en esa medida es normal que en transcurrir de la carrera policial el mando institucional (oficiales de mayor jerarquía), escoja entre sus oficiales, a aquellos que puedan continuar ascendiendo en la carrera policial”.*
- *A través del oficio N° 213993/DITAH-GRUAS-1.10, fechado el 24 de julio de 2015 y suscrito por el Director de Talento Humano de la POLICÍA NACIONAL, se le informó a MAURICIO CORREA que “una vez agotado el procedimiento de evaluación de trayectoria profesional previsto en el artículo 22 del Decreto Ley 1791 de 2000” (f. 124 y 161):*
 - *La Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la POLICÍA NACIONAL, “previa evaluación de su trayectoria profesional, acordó por unanimidad NO RECOMENDAR SU SELECCIÓN, ante la Junta de Generales de la Policía Nacional para que realice el concurso previo al curso de capacitación para ascenso ‘ACADEMIA SUPERIOR DE POLICÍA’”.*

- La Junta de Generales de la POLICÍA NACIONAL, “de acuerdo a lo previsto en la resolución No. 3593 de 2001 artículo 1³⁸, decidió por unanimidad NO SELECCIONAR SU NOMBRE para que presente el concurso previo al curso de capacitación para ascenso (...)”.
- La Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la POLICÍA NACIONAL, “de conformidad con lo establecido en el decreto No 1512 de 2000 artículo 57 numeral 3³⁹, acordó por unanimidad NO RECOMENDAR su nombre para realizar el concurso previo al curso de capacitación para ascenso (...)”.
- El anterior oficio fue dado a conocer a MAURICIO CORREA a través de su correo institucional el mismo 24 de julio de 2015 (ff. 162-163).
- El 6 de octubre de 2015, MAURICIO CORREA solicitó la revocatoria del acta N° 001-ADEHU-GRUAS-2.25 de 9 de julio de 2015, proferida por la Junta de Generales de la POLICÍA NACIONAL (ff. 41-46). En su solicitud:
 - Efectuó un recuento de su carrera policial, resaltando los logros que había obtenido en el desempeño de la misma. Además, dijo que las Juntas, en el proceso de evaluación de la trayectoria profesional, solo debían sujetarse a lo previsto por el Decreto 1791 de 2000, señalando que en dicho proceso “no cabe (...) la discrecionalidad o el capricho, sino el cumplimiento de la norma”.

³⁸ ARTÍCULO PRIMERO. Funciones de la Junta de Generales. La Junta de Generales de la Policía Nacional, integrada por los Generales en servicio activo, cumplirá las siguientes funciones: 1. Seleccionar a los Oficiales en el grado de Mayor, que presentarán el concurso previo al curso de capacitación para ascenso, una vez efectuada la evaluación de su trayectoria profesional por la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales. 2. Proponer ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, a los Oficiales Tenientes Coroneles que realizarán curso de ascenso a Coronel, una vez efectuada la evaluación de su trayectoria profesional por la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales. 3. Evaluar la trayectoria policial de los Coroneles par ascenso a Brigadier General y recomendar su selección ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional. 4. Asesorar, conceptuar y decidir en los casos que por ser de transcendencia institucional o nacional, así lo disponga el Director General de la Policía Nacional, teniendo en cuenta las competencias de ley. (...)

³⁹ **ARTÍCULO 57. Funciones de las Juntas Asesoras.** Son funciones comunes de las Juntas Asesoras las siguientes: (...) 3. Aprobar o modificar las clasificaciones de los Oficiales y recomendar al Gobierno, por intermedio del Ministro de Defensa Nacional los ascensos, llamamientos al servicio y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como recomendar los nombres de los Oficiales Superiores que deban asistir a los cursos reglamentarios, de acuerdo con las normas legales sobre la materia.

- Adujo que las actas de las diferentes juntas, no le habían sido notificadas, contraviniendo las disposiciones del Decreto 1800 de 2000⁴⁰.
- Se refirió al proceso de evaluación previsto en el Decreto 1800 de 2000 y dijo que el mismo tenía carácter 'objetivo'. Además, en lo que respecta al artículo 22 del Decreto 1791 de 2000, insistió en que la Institución no tenía ninguna facultad discrecional para recomendar los nombres de quienes participarían en el concurso previo al curso de ascenso al grado siguiente.
- También el 6 de octubre de 2015, MAURICIO CORREA solicitó la revocatoria del acta N° 010-ADEHU-GRUAS-2.25 de 8 de julio de 2015, expedida por la Junta de Evaluación y Clasificación para oficiales de la POLICÍA NACIONAL (ff. 47-51). Los argumentos utilizados fueron los mismos que utilizó en la solicitud de revocatoria del acta N° 001-ADEHU-GRUAS-2.25 de 9 de julio de 2015, proferida por la Junta de Generales de la POLICÍA NACIONAL, que elevó el 6 de octubre de 2015.
- El día 7 de octubre de 2015, MAURICIO CORREA solicitó la revocatoria directa del acta N° 016-ADEHU-GRUAS-2.25 de 14 de julio de 2015, proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la POLICÍA NACIONAL (ff. 34-39). Al igual que lo expuesto en la viñeta anterior, los argumentos utilizados fueron los mismos que utilizó en la solicitud de revocatoria del acta N° 001-ADEHU-GRUAS-2.25 de 9 de julio de 2015, proferida por la Junta de Generales de la POLICÍA NACIONAL, que elevó el 6 de octubre de 2015.
- A través de oficio de 28 de octubre de 2015, suscrito por el Subdirector General de la POLICÍA NACIONAL, se dio respuesta a la solicitud de revocatoria directa impetrada por MAURICIO CORREA (ff. 52-59). En dicha misiva:
 - Se le indicó el marco normativo de la evaluación de trayectoria profesional, reiterándole que la misma se realizaba con sujeción a lo previsto por el Decreto 1791 de 2000; norma que era complementada por lo dispuesto en *"la resolución 06088 de 2006 (Junta de Evaluación y Clasificación), resolución 03593 de 2001 (Junta Generales) y*

⁴⁰ Al respecto, la Sala aclara que, según se vio en las consideraciones generales de la presente providencia, dicha norma se refiere a la 'evaluación de desempeño policial' y no a la 'evaluación de la trayectoria profesional'.

el Decreto 1512 de 2000 (Estructura Orgánica y Funciones del Ministerio de Defensa).

- Se le explicó el desarrollo de las Juntas de Evaluación y Clasificación para oficiales, Junta de Generales y Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la POLICÍA NACIONAL, precisándole que dichos procedimientos se realizaban *“con sujeción a la discrecionalidad conferida por el legislador al nominador, en el numeral 2° del artículo 21 del Decreto 1791 de 2000”*.
 - Se le expuso el marco jurisprudencial respecto de la evaluación de la trayectoria profesional de Oficiales de la POLICÍA NACIONAL, haciéndole énfasis en que el llamamiento *“a los cursos de capacitación par ascenso conlleva implícitamente el ejercicio de una facultad discrecional, pero no arbitraria”*. Además, se le dijo que *“la institución policial no está en la obligación de llamar a curso de ascenso a todos los aspirantes a un grado superior”*.
 - Se le señaló que *“el nombre de todos y cada uno de los oficiales a evaluar, fue presentado ante las juntas que integran el procedimiento de Evaluación de Trayectoria Profesional, salvaguardando con ello el derecho a la igualdad y debido proceso del Oficial al tener la oportunidad (...) que el mando institucional (...) determine libremente entre quienes considere, al personal que será llamado a curso”*.
 - Se le indicó que el procedimiento de revocatoria directa no podía ejercerse en contra de actos de trámite.
 - Se le aclaró que la evaluación del desempeño policial, prevista en el Decreto 1800 de 2000, era diferente a la evaluación de la trayectoria profesional, normada en el Decreto 1791 de 2000; siendo esta última discrecional. Asimismo, se le puso de presente que, en consecuencia, las reclamaciones previstas en el artículo 52 del Decreto 1800 de 2000, no eran procedentes en contra de las determinaciones de la Junta de Evaluación y Clasificación para oficiales de la POLICÍA NACIONAL.
- Mediante los Decretos N° 2318 de 27 de noviembre de 2015 y 1930 de 29 de noviembre de 2016, se resolvió al ascenso de unos Oficiales

de la POLICÍA NACIONAL, sin que en dichos actos administrativos apareciera el nombre de MAURICIO CORREA (ff. 420-437 y 689-690).

- Como respuesta al oficio de 28 de octubre de 2015, suscrito por el Subdirector General de la POLICÍA NACIONAL, que dio respuesta a la solicitud de revocatoria directa impetrada por MAURICIO CORREA, el hoy demandante radicó ante la entidad demandada una nueva comunicación el día 6 de noviembre de 2015, en la que —nuevamente— solicitó revocar la decisión contenida en el acta N° 010-ADEHU-GRUAS-2.25 de 8 de julio de 2015 (ff. 59-67). En la citada comunicación, manifestó que no era cierto que las decisiones de la Junta de Evaluación y Clasificación para oficiales, al momento de evaluar la trayectoria profesional, tuvieran ningún tipo de discrecionalidad, porque tal procedimiento estaba reglado por el Decreto 1800 de 2000.
- De acuerdo con lo señalado en el oficio de 8 de noviembre de 2015, suscrito por el Inspector General de la POLICÍA NACIONAL, a MAURICIO CORREA le fueron enviadas copias de una documentación que solicitó en relación con sus antecedentes en la Institución (ff. 70-71); destacándose que, a través de oficio de 25 de octubre de 2015, la Jefe del Área Disciplinaria de la POLICÍA NACIONAL certificó que, en contra de MAURICIO CORREA, habían cursado 11 procesos de los cuales: en 3 había absolución, en 1 hubo una amonestación por escrito, y en los demás, hubo archivo (f. 72). Dicha información fue posteriormente ratificada mediante oficio de 15 de enero de 2018 (f. 923).
- Mediante oficio de 23 de octubre de 2015 (ff. 83-86), rubricado por el Director de investigación criminal e INTERPOL de la POLICÍA NACIONAL, se le informó a MAURICIO CORREA que a su nombre *"No aparecen registradas anotaciones y/o antecedentes penales hasta la fecha"*. Además, se le indicó al peticionario que, *"con relación a su solicitud sobre el concepto que emití para no recomendar su nombre al Gobierno para ser convocado al concurso previo al curso de capacitación para ascenso (...), me permito informarle que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional de manera colectiva, autónoma, colegiada y en cumplimiento de sus funciones, recomienda al Gobierno por intermedio del Ministro de Defensa Nacional los ascensos, llamamientos al servicio y retiros de los Oficiales de la Policía Nacional"*. De otro lado, se le precisó que *"estas decisiones no constituyen valoraciones particulares, pues corresponde al resultado unánime de una evaluación; esto imposibilita que de*

manera particular se emitan juicios" (f. 83). Por último, se certificó que, en contra del hoy demandante, no aparecían órdenes de captura (ff. 84-85).

- Mediante oficio de 21 de noviembre de 2015, suscrito por el Jefe de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la POLICÍA NACIONAL, se le informó a MAURICIO CORREA que (ff. 121-122):
 - o Revisados los archivos de inteligencia y contrainteligencia de la Institución, no se encontró ninguna investigación en su contra.
 - o El concepto *"de no ser llamado a curso de ascenso fue adoptado mediante decisión unánime de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, (...) el cual obedece a una facultad discrecional"*.
- Revisada la hoja de vida de MAURICIO CORREA, allegada por la Jefe del Grupo de Administración de Historias Laborales de la POLICÍA NACIONAL (ff. 88-99 y 493-497), se observa lo siguiente:
 - o Recibió 14 condecoraciones y fue felicitado en 84 ocasiones.
 - o Adelantó varios cursos de capacitación y de ascenso, logrando el grado de Mayor de la POLICÍA NACIONAL el día 1 de diciembre de 2010.
- Revisado el formulario de evaluación del desempeño policial de MAURICIO CORREA para el año 2014, se encuentra que su calificación fue 'excepcional' (ff. 102-114).
- Mediante comunicación de 11 de diciembre de 2017, se remitieron los formularios de seguimiento y actas de calificación y clasificación del desempeño policial de MAURICIO CORREA, evidenciándose que el actor tuvo un desempeño satisfactorio en el ejercicio de su función policial (ff. 658-687).
- Conforme lo certificado en el oficio de 27 de diciembre de 2017, suscrito por el Responsable de evaluación y clasificación de la POLICÍA NACIONAL, para los años 2011 a 2015, en la escala de clasificación del Decreto 1800 de 2000 —que evalúa el desempeño policial⁴¹—, MAURICIO CORREA se encontró en los rangos 'superior'

⁴¹ Y es diferente a la Evaluación de la Trayectoria Profesional del Decreto 1791 de 2000.

y 'excepcional' (f. 783). Dicha información sería posteriormente reiterada mediante oficio de 17 de diciembre de 2017 (ff. 838-845).

- Según certificado de antecedentes expedido por la Procuraduría General de la Nación, MAURICIO CORREA no presenta antecedentes disciplinarios (f. 115).
- Según certificación de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar de 11 de noviembre de 2015, no se encontró ningún proceso adelantado en contra de MAURICIO CORREA (f. 123).
- A través de los oficios de 25 de noviembre de 2016 (f. 338), 28 de noviembre de 2016 (ff. 339 y 340-341), 29 de noviembre de 2016 (ff. 342 y 343-344), 1 de diciembre de 2016 (ff. 347 y 361-362), 2 de diciembre de 2016 (f. 394), 5 de diciembre de 2016 (f. 376), 6 de diciembre de 2016 (f. 395), 7 de diciembre de 2016 (f. 393), 12 de diciembre de 2016 (ff. 398-399), 13 de diciembre de 2016 (f. 401), 14 de diciembre de 2016 (ff. 402 y 408-409), 15 de diciembre de 2016 (ff. 407 y 415-416), 20 de diciembre de 2016 (f. 418), 11 de enero de 2017 (ff. 438-439), 20 de diciembre de 2017 (f. 788), 21 de diciembre de 2017 (ff. 772-774), 23 de diciembre de 2017 (ff. 859-861), 28 de diciembre de 2017 (ff. 881-883), 29 de diciembre de 2017 (ff. 870-872), 9 de enero de 2018 (ff. 896-898), 11 de enero de 2018 (ff. 846-850), 15 de enero de 2018 (ff. 918-922), 17 de enero de 2018 (ff. 893-895), 22 de junio de 2018 (f. 931) y 5 de octubre de 2018 (ff. 942-945), *grosso modo*, la POLICÍA NACIONAL indicó lo siguiente con respecto al caso del demandante:
 - o Se ratificó que MAURICIO CORREA no presentaba antecedentes negativos en la Institución,
 - o Se le reiteró cuál era el procedimiento de evaluación de trayectoria profesional con el objeto de ascender en la escala jerárquica de la POLICÍA NACIONAL; y
 - o Se puso de presente, una vez más, cuál había sido la decisión de la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la POLICÍA NACIONAL, la Junta de Generales de la POLICÍA NACIONAL y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la POLICÍA NACIONAL, quienes había decidido no recomendarlo para el concurso previo al curso de ascenso al grado superior.

- Se indicó cuál es el procedimiento para efectuar el llamamiento a calificar servicios al interior de la POLICÍA NACIONAL.
- Se explicaron las razones que llevaron a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la POLICÍA NACIONAL, a recomendar el llamamiento a calificar servicios de MAURICIO CORREA; insistiéndose en que las mismas están explícitamente indicadas en el acta N° 008 de 11 de abril de 2016 —a la que se hará referencia en las viñetas siguientes—.
- De acuerdo con la certificación de 25 de agosto de 2015, proferida por la Jefe del Grupo de Administración de Historias Laborales de la POLICÍA NACIONAL, MAURICIO CORREA acreditó —para esa fecha— un tiempo de servicios de 19 años, 9 meses y 23 días (f. 116).
- A través de oficio de 12 de diciembre de 2017, suscrito por el Jefe del área de desarrollo humano de la POLICÍA NACIONAL, se indicó que *“la decisión de NO RECOMENDAR (...) el nombre de la señor Mayor (sic) MULLER MAURICIO CORREA PEÑA, para realizar el concurso previo al curso de capacitación al grado de Teniente Coronel, fue tomada en su momento por unanimidad por los integrantes de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, en ejercicio de la facultad discrecional otorgada a estos cuerpos colegiados”* (ff. 656-657).
- A través del acta N° 008 de 11 de abril de 2016, proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la POLICÍA NACIONAL, se recomendó el llamamiento a calificar servicios de MAURICIO CORREA —las razones expuestas en dicha acta, se expondrán en la siguiente viñeta— (ff. 552-567).
- Mediante Resolución N° 5205 de 13 de junio de 2016, suscrita por el Ministro de Defensa Nacional, se resolvió *“retirar del servicio activo de la Policía Nacional, ‘POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS’, al señor Mayor CORREA PEÑA MÜLLER MAURICIO, (...) de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2 numeral 4 y 3 de la Ley 857 de 2003, artículo 1 del Decreto 1157 de 2014 y artículo 7° del Decreto 1338 del 18 de junio de 2015, modificado por el artículo 3° del Decreto 414 de 2016, a partir de la fecha de comunicación del presente acto administrativo* (ff. 265-268, 355-358 y 568-575). En dicho acto administrativo, se consideró:

- Que mediante acta N° 008-APROB-GRURE-3-22 de 11 de abril de 2016, proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la POLICÍA NACIONAL, se recomendó el llamamiento a calificar servicios de MAURICIO CORREA.
- Que *“una vez consultado el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano SIATH, el señor oficial cuenta con un tiempo de servicio de 20 años, 5 meses y 9 días, tiempo que lo hace acreedor a una asignación mensual de retiro (...)”*.
- Que, en el año 2015, a MAURICIO CORREA *“le fue evaluada su trayectoria profesional de conformidad con lo regulado en el artículo 22 del Decreto Ley 1791 de 2000, decisiones que le fueron comunicadas a través del Oficio (...) del 24 de julio de 2015 (...)”*.
- Que dicho oficio de 24 de julio de 2015 señaló que la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la POLICÍA NACIONAL, la Junta de Generales de la POLICÍA NACIONAL y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la POLICÍA NACIONAL, a través de sus diferentes actas, había recomendado no seleccionar a MAURICIO CORREA *“para que realice el concurso previo al curso de capacitación para ascenso ‘ACADEMIA SUPERIOR DE POLICÍA’”*.
- Que en la mentada acta N° 008-APROB-GRURE-3-22 de 11 de abril de 2016, se indicó que *“con fundamento en lo expuesto, se colige que el señor oficial al no haber superado la Evaluación de la Trayectoria Policial y en consecuencia tener conceptos desfavorables para su promoción al grado inmediatamente superior, no le es posible continuar ascendiendo en la escala policial y en consecuencia el permanecer en actividad, desnaturaliza la estructura y posición piramidal de la Policía Nacional, así mismo altera la jerarquía, antigüedad y el ejercicio del mando, pilares fundamentales de la Institución”*.
- Que *“al no poder trascender la carrera del señor Oficial por existir una imposibilidad legal para integrar un escalafón complementario (...), resulta ser el retiro por llamamiento a calificar servicios una herramienta útil en la administración para la renovación de la estructura piramidal de la Policía Nacional (...) permitiendo que el personal que ya cumple*

con los requisitos para acceder a la asignación de retiro, dé paso a una nueva generación de Oficiales que continúen el legado de servicio a la comunidad y el cumplimiento de la misión institucional".

- *Que "el cumplimiento de las funciones y tareas asignadas, así como la existencia de reconocimientos, condecoraciones y felicitaciones, corresponde al deber ser de todo policía, por ello dichas situaciones no se constituyen en 'fuero de estabilidad'".*
 - *Que "el retiro por Llamamiento a Calificar Servicios no constituye sanción alguna, más bien es una forma de culminación normal y no deshonrosa de la carrera policial".*
- La Resolución N° 5205 de 13 de junio de 2016 fue notificada a MAURICIO CORREA el día 27 de junio de 2016 (f. 269).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala parte por precisar que, el artículo 320 del CGP, indica que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, "*únicamente*" en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Por su parte, el artículo 328 *ibidem*, señala que el juez de segunda instancia deberá pronunciarse "*solamente*" sobre los argumentos expuestos por el apelante⁴².

De acuerdo con lo expuesto, proceden a resolverse los problemas jurídicos planteados en la presente providencia, poniéndose de presente que la respuesta a los mismos no se hará siguiendo el mismo orden propuesto en el recurso de alzada, sino que los temas se agruparán para una mejor comprensión del asunto, así:

4.1. ¿La evaluación de la trayectoria profesional de los Oficiales de la POLICÍA NACIONAL es una facultad discrecional de las Juntas de la Institución?

Sobre el particular, las inconformidades del apoderado de MAURICIO CORREA, radican en que —según su parecer—, no es cierto que la evaluación de trayectoria profesional sea una facultad discrecional en

⁴² Sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

cabeza de la POLICÍA NACIONAL, aduciendo que *“no hay norma legal que le atribuya tal facultad a un funcionario o entidad alguna”* (f. 1027v.).

Además, según su opinión, la apreciación de las Altas Cortes sobre el tema es ‘errada’ y lo amparado por las mismas es *“un despropósito del estado social de derecho”* (f. 1027v.).

En tal contexto, la parte actora manifestó que *“así no lo reconozca la entidad ni el despacho, el proceso de evaluación es de los del concurso de méritos que prevé la carta”* (f. 1027v.); razón por la cual, las Juntas de evaluación de la POLICÍA NACIONAL tienen la función legal de revisar si se cumplen los requisitos legales para otorgar un derecho y, en consecuencia, las mismas no pueden *“tener una pretendida discrecionalidad que la ley no les ha otorgado”* (f. 1028). Todo lo anterior, ya que MAURICIO CORREA no fue seleccionado para realizar el concurso previo al ascenso al grado de Teniente Coronel de la POLICÍA NACIONAL.

Sobre el particular, según se vio en las consideraciones generales de la presente providencia, la evaluación de la trayectoria profesional de los Oficiales de la POLICÍA NACIONAL que aspiran ascender, sí es una facultad discrecional de la Institución.

Además de lo allí expuesto, la Sala quiere resaltar que el artículo 20 del Decreto 1791 de 2000 prevé que *“Los ascensos se conferirán a los oficiales, (...) que cumplan los requisitos establecidos, (...) de acuerdo con las vacantes existentes, (...) y con sujeción a las precedencias de la clasificación que establece el Decreto de Evaluación del Desempeño”*.

Por su parte, el párrafo 2° del artículo 22 *ibidem*, dispone que *“el Director General de la Policía Nacional señalará las funciones y sesiones de la Junta de Generales, cuyas decisiones en todo caso se tomarán por mayoría de votos”*; destacándose que, en desarrollo de lo anterior, el numeral 1° del artículo 1 de la Resolución N° 03593 de 2001, *“Por la cual se reglamentan las funciones y sesiones de la Junta de Generales de la Policía Nacional”*, dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO. Funciones de la Junta de Generales. La Junta de Generales de la Policía Nacional, integrada por los Generales en servicio activo, cumplirá las siguientes funciones:

1. Seleccionar a los Oficiales en el grado de Mayor, que presentarán el concurso previo al curso de capacitación para ascenso, una vez efectuada la evaluación de su trayectoria profesional por la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales (...).”

En tal sentido, como se precisó en acápite anteriores, uno de los requisitos para ascender es adelantar y aprobar los cursos de capacitación; y, para ingresar a éstos, los Oficiales en el grado de Mayores que aspiren ascender al grado de Teniente Coronel, deben someterse a un concurso, previa escogencia por parte de la Junta de Generales.

La jurisprudencia del Consejo de Estado⁴³ ha señalado que la selección de los uniformados que van a adelantar los cursos de capacitación para ascenso comprende el ejercicio de una facultad discrecional, en cuanto se encuentra sometida a la existencia de vacantes y a las necesidades de la Institución. Por ello, no es obligación de la Policía Nacional convocar a esos cursos a todos los que aspiran a ingresar a un grado superior. De hecho, debe subrayarse que, incluso, el haber sido llamado a curso y haberlo aprobado, no impone tampoco *per se* el ascenso, puesto que ésta es una decisión discrecional del Gobierno Nacional.

Concretamente, en cuanto a la selección para concurso previo a curso de ascenso de los Oficiales en el grado de Mayores, la Sección Segunda del Consejo de Estado dijo, en sentencia de 10 de septiembre de 2009⁴⁴, que aquella es una decisión discrecional, en los siguientes términos:

"(...) En los numerales 1° y 2° del artículo PRIMERO del acto que se acusa⁴⁵, se atribuyeron a la Junta de Generales de la Policía Nacional, funciones que corresponden al ejercicio de una facultad típicamente discrecional, como es la de seleccionar y proponer los nombres de los oficiales⁴⁶, entre quienes cumplen con los requisitos legales previos, que deben asistir a los cursos reglamentarios de capacitación para ascenso.

De una parte, se asigna la competencia a la Junta de Generales de la Policía Nacional, integrada por los Generales en servicio activo (oficiales de mayor jerarquía), de seleccionar a los Oficiales en el grado de Mayor, que presentarán el concurso previo al curso de capacitación para ascenso, una vez efectuada la evaluación de su trayectoria profesional por la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales (esta facultad en concordancia con lo previsto en el PARÁGRAFO 1 del artículo 21 del

⁴³ Sentencia de 3 de abril de 2008, expediente No. 3379-2004, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴⁴ Dictada dentro del proceso de nulidad simple de radicación 11001-03-25-000-2005-00002-00(0145-05)

⁴⁵ A saber: la Resolución No. 03593 de 2001 de 2 de octubre de 2001, "Por la cual se reglamentan las funciones y sesiones de la Junta de Generales de la Policía Nacional".

⁴⁶ La Sala destaca: "ARTÍCULO PRIMERO. Funciones de la Junta de Generales. La Junta de Generales de la Policía Nacional, integrada por los Generales en servicio activo, cumplirá las siguientes funciones: 1. Seleccionar a los Oficiales en el grado de Mayor, que presentarán el concurso previo al curso de capacitación para ascenso, una vez efectuada la evaluación de su trayectoria profesional por la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales. 2. Proponer ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, a los Oficiales Tenientes Coroneles que realizarán curso de ascenso a Coronel, una vez efectuada la evaluación de su trayectoria profesional por la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales".

Decreto 1791 de 2000⁴⁷). Y de otra, la de proponer ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, a los Oficiales Tenientes Coroneles que realizarán curso de ascenso a Coronel, una vez efectuada la evaluación de su trayectoria profesional por la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales.

En este orden de ideas, **la selección al concurso previo al curso de capacitación para ascenso (en el caso de los Oficiales en el grado de Mayor), y al curso de ascenso a Coronel (en el caso de los Oficiales Tenientes Coroneles), concebida como ejercicio de una facultad discrecional**, conferida por el Director General de la Policía Nacional a la Junta de Generales de la institución, con fundamento en el parágrafo 2 del artículo 22 del Decreto 1791 de 2000, no agrega requisitos adicionales a la carrera policial no previstos en los Decretos 1791 y 1800 de 2000, en tanto que, de acuerdo con el artículo 21 del primero de los mencionados, constituye requisitos para ascenso de oficiales, el "Ser llamado a curso", actuación que **conlleva el ejercicio de una facultad discrecional** dentro del procedimiento legalmente previsto para el ascenso de oficiales en servicio activo que cumplan con los requisitos establecidos dentro del orden jerárquico, de acuerdo con las vacantes existentes, conforme al decreto de planta y con sujeción a las precedencias de la clasificación que establece el decreto de evaluación del desempeño (Decreto 1800 de 2000).

En otras palabras, **la competencia atribuida por el Director General de la Policía Nacional, conforme el parágrafo 2 del artículo 22 del Decreto 1791 de 2000, a la Junta de Generales, comprende el ejercicio de una facultad discrecional dentro del procedimiento administrativo previsto por el legislador y al que las autoridades encargadas de la selección deben acogerse plenamente**, es decir, con plena observancia de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite, que para el caso concreto están previstas en los Decretos 1791 y 1800 de 2000.

De acuerdo con lo señalado, no se trata entonces, como lo considera la parte actora, de la asignación de competencias que establezcan requisitos adicionales a los previstos en el artículo 21 del Decreto 1791 de 2000 para ascender en la jerarquía del grado inmediatamente superior. Los ascensos de los oficiales de la Policía Nacional, no se conceden sino a quienes cumplan con los requisitos legales establecidos en el citado Decreto 1791 de 2000, requisitos que se evalúan de conformidad con la disponibilidad de vacantes, conforme al decreto de planta y con sujeción a las precedencias de la clasificación que establece el Decreto 1800 de 2000 sobre "evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional" (Resaltado fuera de texto).

⁴⁷ "Para ingresar al curso de capacitación para ascenso al grado de Teniente Coronel, los aspirantes que hayan superado la trayectoria profesional deberán someterse previamente a un concurso, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional."

En consecuencia, se reitera que, contrario a lo considerado por el apoderado de la parte demandante, la no selección para el concurso —que es prerequisite para acceder al curso de ascenso—, sí es una decisión de carácter discrecional que se presume dictada en atención al mejoramiento del servicio. Por lo expuesto, los argumentos del recurrente analizados en este numeral no prosperan.

4.2. ¿La providencia proferida por el a quo atentó contra el derecho del demandante a no ser discriminado?

La parte recurrente consideró que el fallo de primera instancia era discriminatorio porque, a pesar de que el actor cuenta con una excelente trayectoria policial, la entidad demandada no lo seleccionó para participar en el concurso previo al curso de ascenso al grado de Teniente Coronel. Por tal razón, dijo que se desconocía el artículo 125 de la Constitución Política, ya que se trasgredía el sistema de méritos⁴⁸, en cuyo nombre, se podía *“crear una sociedad justa, ya que todo lo logrado por los individuos es por sus esfuerzos y méritos (...) y no por otras causas como su apellido, riqueza, sexo, religión, política, entre otras”* (f. 1038).

Además, el recurrente insistió en que *“la evaluación de la trayectoria profesional de los miembros de la Policía corresponde al principio de calidades y méritos, razón por la cual jamás podrá ser discrecional, como lo determinó en forma contraria sentencias de altas cortes de las que deben declararse (sic) su ilegalidad”* (f. 1037v.).

Al respecto, tratándose de la afirmación contenida en el párrafo inmediatamente anterior, la Sala se permite remitir a lo ya expuesto en el numeral precedente, reiterando que —contrario a lo afirmado por la parte actora—, la evaluación de la trayectoria profesional de los Oficiales de la POLICÍA NACIONAL sí es un acto de carácter discrecional⁴⁹; resaltándose —a su vez— que ésta no debe confundirse con la evaluación de desempeño policial, la cual debe atender a las prescripciones del Decreto 1800 de 2000.

⁴⁸ En particular, dijo que *“los sistemas de ingreso basados en el mérito tienen como objeto garantizar la permanencia de los empleados y funcionarios en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración de acuerdo a su cualidades, talentos y capacidades”* (f. 1034). En tal contexto, *“las razones subjetivas de los nominadores (...) no pueden prevalecer sobre los resultados de los concursos de selección”* (f. 1035).

⁴⁹ Sobre el punto, vale la pena recordar lo traído a colación en las consideraciones generales de la presente providencia, donde se hizo la siguiente distinción: *“debe señalarse que, la evaluación de desempeño policial es una actuación administrativa reglada, y la evaluación de la trayectoria profesional (art. 22 del Decreto 1791 de 2000), es discrecional”*. CONSEJO DE ESTADO; SECCION SEGUNDA; SUBSECCION B; Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; 10 de septiembre de 2009. Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00002-00 (0145-05); Actor: ARNULFO ESTEBAN BARRERA Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICIA NACIONAL

De otro lado, en lo inherente a que la POLICÍA NACIONAL discriminó a MAURICIO CORREA porque no lo tuvo en cuenta para el concurso previo al curso de ascenso al grado de Teniente Coronel, debe decir la Sala que, si bien el *curriculum vitae* del accionante evidencia sus capacidades profesionales y su buen desempeño en la Institución, conforme a lo dispuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia O-067-2017⁵⁰ —atrás citada—, la hoja de vida sin llamados de atención y la acreditación del mérito académico y profesional, no es suficiente argumento para demostrar *per se* que la entidad demandada, al momento de ejercer sus facultades discrecionales de selección, se desbordó en el ejercicio de la mismas. En casos similares, ha dicho el Consejo de Estado⁵¹:

“Así las cosas, no es de recibo los argumentos expresados por el a quo, según el cual, la hoja de vida del demandante era suficiente para mantenerse dentro de la institución castrense, pues debe tenerse en cuenta, de un lado, la situación fáctica que rodeo el ascenso a Coronel; y de otro, que el excelente desempeño de las funciones del demandante, situación que lo hizo merecedor de felicitaciones y reconocimientos tampoco le brinda un fuero de estabilidad adicional, no impide ser retirado por la causal en mención, pues el cumplimiento de esta característica se entiende como connatural al ejercicio de la labor militar. A propósito de esta particularidad, esta Corporación ha tenido la oportunidad de señalar, en un caso similar, lo siguiente.

“(…) Adicionalmente, las circunstancias de buen desempeño en el ejercicio del cargo, que según el actor debieron pesar su permanencia en la entidad, como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones esta Corporación, no generan por sí solas, fuero de estabilidad en el empleo (...)”⁵²

Obsérvese que la idoneidad del demandante en su trayectoria profesional como integrante del Ejército Nacional, no inhibe el ejercicio de la facultad discrecional del retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios”.

De acuerdo con lo anterior, y dado que el apoderado de la parte demandante no da más razones del porqué, supuestamente, la POLICÍA

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO; SECCIÓN SEGUNDA; SUBSECCIÓN A; Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; 25 de mayo de 2017; Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00362-01(5030-14) Actor: JOSÉ WILLIAM GUZMÁN GUZMÁN; Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 27001-23-33-000-2014-90002-01(0165-17). Actor: RICARDO EFRAÍN ARCOS ROSERO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

⁵² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso con radicado 05001-23-31-000-2002-00428-01 (0871-11).

NACIONAL discriminó a MAURICIO CORREA —al no seleccionarlo para el concurso previo al curso de ascenso—, no queda más opción que concluir que no se acreditó que la intención de quien profirió los actos administrativos acusados se haya alejado de la finalidad del buen servicio y/o se haya usado con fines distintos a los previstos por la norma.

Lo anterior, ya que la evaluación de la trayectoria profesional —que, se insiste, es diferente a la evaluación del desempeño oficial— no sólo depende del mérito del aspirante, sino también de la existencia de vacantes y de las necesidades o conveniencias institucionales.

Sobre este punto, el Consejo de Estado⁵³ —citando a la Corte Constitucional— ha manifestado que la carrera para los miembros de la Policía Nacional es de carácter especial y, por ende, diferente a la carrera administrativa común; razón por la cual al miembro de la institución “(...) no le asiste un derecho adquirido sobre el cargo, ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva la disponibilidad para la remoción de su personal (...)”⁵⁴.

Y, además de lo anterior, porque la idoneidad para el ejercicio de un empleo y el buen desempeño de las funciones atribuidas, no otorgan a su titular, por sí solas, el derecho a ser llamado a los cursos de ascenso, ni el ascenso mismo. Sobre este punto, el Consejo de Estado ha dicho⁵⁵:

“Vale decir también sobre este tópico en particular, que las altas capacidades y logros académicos con los que pueda contar la demandante, no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, mucho menos constituyen plena prueba de la desviación de poder, pues ha sido criterio de la Corporación que la 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 buen cumplimiento del deber por parte del funcionario. En efecto, así lo ha puntualizado la Corporación”⁵⁶:

⁵³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION B. Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08351-01 (2363-10). Actor: JOSE MANUEL MURCIA VILLANUEVA. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-525 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION B. Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012). Rad. No.: 66001-23-31-000-2008-00280-02(1781-12). Actor: NOHORA LUZ MURILLO CARDENAS.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sentencia de 9 de octubre de 2008, Radicado No. 66001-23-31-000-2008-00248-01 Actor Nohora Luz Murillo Cárdenas, Demandado: Procuraduría General de la Nación, C. P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

"(...) en lo que respecta al buen desempeño del actor durante el tiempo que laboró para la entidad, ha de decir la Sala que tal circunstancia no genera para los empleados que puedan ser retirados del servicio por discrecionalidad del nominador; fuero de estabilidad, ni es obstáculo para que la administración ejercite la facultad que le ha sido asignada por Ley, como en el caso sub-examiné (sic), la que se presume ejercida en aras del buen servicio".

Por las razones expuestas, los cargos expuestos en el recurso de alzada sobre este punto en específico, tampoco prosperan.

4.3. ¿El retiro del servicio del demandante por 'llamamiento a calificar servicios' estuvo conforme con el ordenamiento jurídico?

En particular, las inconformidades de la parte recurrente parten por señalar que, conforme la sentencia SU-091 de 2016, *"el llamamiento a calificar servicios es una decisión total y absolutamente discrecional, que no requiere motivación sino de una CERTIFICACIÓN que indique que el Oficial a retirar acumula más de 15 años de servicio"* (f. 1029); razón por la cual los motivos por los cuales se retira del servicio activo a un oficial *"no (puede) ser expuestos en el acto administrativo"* (f. 1029). En tal sentido, en el caso de MAURICIO CORREA no era necesaria una motivación 'adicional' del acto, sino que apenas bastaba con comprobar el tiempo de servicios y el derecho a percibir asignación de retiro.

Teniendo en cuenta lo anterior, resaltó que, en el acto de retiro del demandante, se había indicado que existían 'conceptos desfavorables' contra el actor y, en consecuencia, si en realidad esas eran las razones que sustentaba su salida de la Institución, la POLICÍA NACIONAL no debió utilizar la figura del 'llamamiento a calificar servicios', sino *"la figura de (retiro por) la Voluntad del Gobierno"* (f. 1029v.)⁵⁷.

No obstante, también dijo que, de todas formas, era un 'despropósito' que la jurisprudencia indicara que los motivos de un acto administrativo no debían ser expuestos. Asimismo, agregó que las afirmaciones de la Corte Constitucional —en la sentencia SU-091 de 2016— eran propias de *"Estados dictatoriales y gendarmes, que tanto aborrece la democracia"* (f. 1029v.).

⁵⁷ Además, dijo que era "necesario" que fuera la entidad demandada la que asumiera "la carga de la prueba", aportando dichos conceptos con base en los cuales el demandante *"no fue llamado para realizar el Curso de Ascenso, prerequisite para ascenso al Grado de Coronel (sic)"* (f. 1030).

Sobre estas inconformidades del apoderado de la parte actora, sea lo primero referirse a aquella según la cual las consideraciones de la sentencia SU-091 de 2016 son propias de los Estados 'dictatoriales' y 'gendarmes'.

Al respecto, se le indica al apelante que la jurisdicción contencioso-administrativa tiene por único fin el juzgar la legalidad de los actos administrativos que son sometidos a su conocimiento. En tal sentido, se le aclara al apoderado de MAURICIO CORREA que las autoridades judiciales tienen vedado efectuar pronunciamientos de carácter político, respecto de afirmaciones subjetivas que, más allá de cuestionar la validez jurídica de ciertas decisiones de la administración, apuntan —únicamente— a debatir cuestiones que deben ser ventiladas en otros escenarios e instancias de participación ciudadana.

Ahora bien, con respecto a la afirmación de que la sentencia SU-091 de 2016 dijo, de manera ilegal, que los motivos de los actos administrativos de retiro no deben ser expuestos, la Sala le señala al recurrente que tal aseveración es desacertada.

Lo anterior, toda vez que lo que dijo la Corte Constitucional, en la referida providencia, es que, en el caso del retiro por llamamiento a calificar servicios, *"su motivación (ya) está contenida en el acto de forma extra textual"*, motivo por el cual *"no es necesario que se realice una motivación expresa en el acto de retiro"*. Veamos:

"Ahora bien, antes de analizar cada uno de los casos y sí existió o no la vulneración alegada, es importante resaltar que en esta oportunidad la Corte Constitucional precisa la jurisprudencia en lo concerniente a la motivación de los actos de retiro de los funcionarios de la fuerza pública por la causal denominada llamamiento a calificar servicio.

*La precisión se centra primeramente en la diferenciación entre las figuras denominadas llamamiento a calificar servicios y retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General. Frente a lo cual se señaló explícitamente que a diferencia de la causal de retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General, **en el caso del retiro por llamamiento a calificar servicios su motivación está contenida en el acto de forma extra textual, ya que la determina expresamente la Ley, motivo por el cual no es necesario que se realice una motivación expresa en el acto de retiro.***

(...)

De manera que, con esta providencia la Corte considera necesario reiterar su jurisprudencia⁵⁸ en el sentido de mantener la posibilidad de un control judicial, en esta oportunidad frente a la figura del llamamiento a calificar servicios, no solamente en el sentido de verificar los requisitos de tiempo y recomendación de la junta que deben estar expresos en la resolución, sino también, para evitar que la misma sea utilizada de forma contraria a los preceptos constitucionales y a los derechos fundamentales de los agentes.

En ese sentido, la precisión de esta sentencia va encaminada a establecer que, **si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto, pues ella está claramente contenida en la Ley**, lo cierto es que tampoco es aceptable que el llamamiento a calificar servicios pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder.

Para evitar estas prácticas, quien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y **tendrá a su carga la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos**. De esta manera, **no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal**, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten.

(...)

Por todas las anteriores consideraciones, a partir de esta providencia se establece una precisión de la jurisprudencia, pues se mantiene el precedente en lo referente a la motivación del acto de retiro de un funcionario de la fuerza pública por la causal de retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General y, se desarrolla **frente al retiro por llamamiento a calificar servicios**, dejando claro que **no existe la obligación de motivar expresamente estos actos de retiro, ya que la motivación está contenida en el acto de forma extra textual y claramente está dada por la ley**, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en ella, puesto que es una terminación normal de la carrera que busca proteger la estructura jerárquica piramidal de la función institucional, manteniendo a pesar de ello la posibilidad de un control judicial posterior, para evitar que pueda ser utilizada como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder" (Resaltado y subrayas fuera de texto).

⁵⁸ Ver entre otras las sentencias T-723 de 2010, MP, Juan Carlos Henao Pérez; T- 317 de 2013, MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-265 de 2013, MP, Jorge Iván Palacio Palacio.

Dicho de otra manera, no es que el acto de retiro por llamamiento a calificar servicios no tenga que ser motivado; sino que la motivación del mismo ya se encuentra en la Ley, razón por la cual *prima facie* no es necesario indicar ninguna otra razón adicional. Por tal razón, este argumento también es impróspero.

Precisado lo anterior, se abordan los demás argumentos de apelación según los cuales, (i) si el llamamiento a calificar servicios no requería de motivación adicional, no era necesario que en el acto de retiro del servicio de MAURICIO CORREA, se indicara que este tenía conceptos 'desfavorables'; puesto que, si esos conceptos eran los que motivaban su salida de la Institución, (ii) en realidad no se debió utilizar la figura del 'llamamiento a calificar servicios', sino "*la figura de (retiro por) la Voluntad del Gobierno*" (f. 1029v.).

Al respecto, como se dijo en las consideraciones generales de la presente providencia, el retiro de los oficiales de la POLICÍA NACIONAL, según el artículo 1 de la Ley 857 de 2003, debe efectuarse a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional, facultad que puede ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional, para los retiros de oficiales hasta el grado de Teniente Coronel. Dicha decisión debe estar precedida del concepto previo de la Junta Asesora⁵⁹.

De igual forma, nuevamente se pone de presente que, según los artículos 55 del Decreto Ley 1791 de 2000 y 2 de la Ley 857 de 2003, el llamamiento a calificar servicios es —en efecto— una de las causales de retiro de la POLICÍA NACIONAL⁶⁰; y junto a esta, también se encuentra la causal de retiro por voluntad del Gobierno Nacional —en el caso de los Oficiales—⁶¹.

Ahora bien, como ya se había indicado en esta providencia, el llamamiento a calificar servicios es una causal de terminación normal de la situación administrativa laboral de un funcionario de las Fuerzas Militares y de la Policía. En tal sentido, según el artículo 3 de la Ley 857 de 2003, dicha causal de retiro exige —simplemente— que la persona cumpla con los requisitos para acceder a la asignación de retiro⁶²; aclarándose que, con todo, la causal no opera de forma automática al acreditarse el número de años de servicio exigidos para obtener dicha prestación, sino que también es necesario el concepto previo de la Junta Asesora.

⁵⁹ Salvo para Oficiales Generales o, en los demás rangos, en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, cuando no supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y en caso de muerte

⁶⁰ Decreto Ley 1791 de 2000, artículo 57 y Ley 857 de 2003, artículo 3.

⁶¹ Ley 857 de 2003, artículo 2.

⁶² Cfr. Ley 923 de 2004 y Decreto 4433 de 2004.

Teniendo en cuenta lo anterior, junto con el hecho que, según la sentencia SU-091 de 2016, no es exigible una motivación expresa del acto (pues ella está extra-textualmente contenida en la Ley), lo cierto es que revisados los medios de prueba recaudados en el proceso, esta Corporación tiene la misma opinión del *a quo* y de la entidad demandada, en el sentido de que los supuestos 'conceptos desfavorables' mencionados en la Resolución de retiro de MAURICIO CORREA, se referían —en exclusiva— al hecho de que el hoy demandante no obtuvo el 'concepto favorable' para participar en el concurso previo al curso de ascenso para el grado de Teniente Coronel de la POLICÍA NACIONAL.

Nótese que, en la Resolución N° 5205 de 13 de junio de 2016 y en el acta N° 008-APROB-GRURE-3-22 de 11 de abril de 2016, se indicó —en primer lugar— que las diferentes Juntas de la POLICÍA NACIONAL⁶³ no habían recomendado la selección de MAURICIO CORREA para la realización del concurso previo al curso de ascenso al grado de Teniente Coronel; y, de manera subsiguiente —cimentándose en lo anterior— se señaló que “*con fundamento en lo expuesto*”, es decir, en esa decisión de no llamarlo a curso de ascenso, “*se colige que el señor oficial al no haber superado la Evaluación de la Trayectoria Policial y en consecuencia tener conceptos desfavorables para su promoción al grado inmediatamente superior, no le es posible continuar ascendiendo en la escala policial (...)*” (ff. 265-268, 355-358 y 568-575).

Así, (i) teniendo en cuenta lo anterior; (ii) poniendo de presente que la finalidad del llamamiento a calificar servicios “*es la renovación de la línea jerárquica institucional, así como el relevo natural dentro del esquema piramidal de mando que tiene la Policial Nacional*”⁶⁴; (iii) resaltando que, según los medios de prueba allegados, se acreditaron los requisitos previstos en el Decreto 1791 de 2000 y la Ley 857 de 2003; y (iv) subrayando el hecho que el demandante no desvirtuó que el llamamiento a calificar servicios se dio por motivos ilegales o fraudulentos⁶⁵; lo cierto es que la Sala concluye que, en el caso de MAURICIO CORREA, el acto que lo retiró del servicio fue expedido en debida forma, respetando las prescripciones legales aplicables.

⁶³ A saber: (i) Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales, (ii) Junta de Generales de la POLICÍA NACIONAL y (iii) Junta Asesora del Ministerio de Defensa

⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-237 de 2019.

⁶⁵ Sobre este punto, la Sala reitera que, según la sentencia SU-091 de 2016 de la Corte Constitucional, la carga de la prueba es de quien demanda, lo que quiere decir que corresponde al interesado demostrar que el llamamiento a calificar servicios y, por ende, su retiro, se dieron por motivos ilegales o fraudulentos; lo que indica que “*no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal*”.

Por lo expuesto, tampoco tienen vocación de prosperidad los argumentos de apelación analizados en el presente numeral.

4.4. ¿El Juez de la primera instancia erró al momento de juzgar la motivación de los actos administrativos demandados?

Sobre este punto, son varias las inconformidades de la parte apelante.

En primer lugar, el apoderado de MAURICIO CORREA dijo que el análisis del Juez debió 'ir más allá' de la mera verificación del contenido del Decreto 1791 de 2000. Lo anterior, arguyendo que *"en las autoridades administrativas y judiciales (...) ha hecho carrera la negación sistemática de los derechos de los servidores públicos que visten las prendas de las instituciones armadas"* (f. 1026). De igual forma, subrayó que *"la motivación de cualquier acto público es una cosa seria"*, por lo cual, dicha actuación no era solo *"llenar palabras en un texto, máxime que se está frente al principio de legalidad"*.

Respecto de tales aseveraciones, la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno, al considerar que las mismas no cumplen con la carga de exponer, en términos estrictamente jurídicos, cuáles son —en concreto— las discrepancias que se tienen frente a la sentencia que ataca por la vía del recurso de alzada.

En este sentido, debe recordarse que la sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto, por el artículo 247 del CPACA, para que el recurrente manifieste los motivos jurídicos de inconformidad con la sentencia. Es así como las razones aducidas por el recurrente, en la sustentación de la apelación, demarcan la competencia funcional del juez de segunda instancia; por lo cual, si no existen verdaderas razones o motivos de discrepancia con la sentencia dictada, el recurso carece de objeto.

Sobre la carga procesal de manifestar los motivos de inconformidad frente a la decisión de primera instancia y la relación con el tema de la *litis*, la jurisprudencia ha advertido lo siguiente:

*"(...) la finalidad del recurso de apelación es que la providencia de primer grado sea revisada por el superior jerárquico del funcionario judicial que la profirió, para que **en análisis de su legalidad** la confirme, revoque o modifique. De ahí la necesidad de que el recurso de apelación se sustente. La sustentación es la oportunidad o el medio para que la recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la decisión, pero en los aspectos que fundamentaron su posición, como demandante o como demandada, en el **debate judicial**, y sobre los cuales el a quo se*

pronunció de manera adversa o simplemente no se pronunció. El marco conformado por la sentencia y el recurso de apelación es el parámetro que limita la decisión judicial de segunda instancia. Como lo señaló la jurisprudencia citada, el superior no tiene la libertad de suponer otros motivos que a su juicio debieron ser invocados en contra de la decisión. De acuerdo con lo anterior, es evidente que el demandante no contravirtió ninguno de los argumentos que motivaron la decisión de primera instancia (...)"⁶⁶.

De otro lado, en segundo lugar, la parte recurrente adujo que la *litis* no solo se trataba de “ver las normas que parecerían aplicables como el decreto 1791 de 2000” (f. 1026), sino que “lo razonable”, en el caso de MAURICIO CORREA, era “que la Juntas de evaluación” analizaran y estudiaran “las hojas de vida de los candidatos”, para que fuera el Gobierno quien decidiera “si acepta o no la recomendación” (f. 1026v.).

Sobre esta afirmación, la Sala parte por indicar que “los servidores públicos sólo pueden hacer aquello que les está permitido por la Constitución y las leyes respectivas, (...) a diferencia de los particulares, que pueden hacer todo aquello que la Constitución y la ley no les prohíba”⁶⁷.

En tal sentido, el recurrente debe tener en cuenta que el control de legalidad efectuado por el Juez Administrativo se centra, precisamente, en verificar que las autoridades administrativas hayan actuado según el marco jurídico de sus competencias que, en el caso de marras, precisamente está determinado por el Decreto 1791 de 2000 —que reguló lo relacionado con los ascensos en la POLICÍA NACIONAL en sus artículos 20 a 29—.

Ahora, en lo relativo a “que la Juntas de evaluación” debían analizar y estudiar “las hojas de vida de los candidatos”, para recomendar o no al Gobierno Nacional el ascenso del demandante, la Sala observa que precisamente eso fue lo acontecido en el presente caso.

Así, basta con observar el contenido del acta N° 010-ADEHU-GRUAS-2.25 de 8 de julio de 2015 —proferida por la Junta de Evaluación y Clasificación para oficiales de la POLICÍA NACIONAL—, el acta N° 001-ADEHU-GRUAS-2.25 de 9 de julio de 2015 —emitida por la Junta de Generales de la POLICÍA NACIONAL— y el acta N° 016-ADEHU-GRUAS-2.25 de 14 de julio

⁶⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00693-01(1623-18). Actor: GABRIEL ARCANGEL ALZATE PUERTA. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FOMAG Y EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-893 de 2003.

de 2015 —expedida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la POLICÍA NACIONAL—, para concluir que la hoja de vida del demandante sí fue sopesada y tenida en cuenta por tales cuerpos colegiados. Hecho diferente es que, después de los análisis del caso y en uso de sus facultades discrecionales, se haya decidido no proponer a MAURICIO CORREA para que éste participara en el concurso previo al curso de ascenso para el grado de Teniente Coronel.

Dicho en otros términos, de acuerdo con lo probado en el proceso, se observa que las mentadas Juntas de la POLICÍA NACIONAL sí analizaron y estudiaron las hojas de vida de los candidatos y, precisamente por ello, fue que efectuaron su recomendación de quiénes debían ser los Oficiales que deberían participar en el concurso previo al curso de ascenso.

Ahora bien, en tercer lugar, el apoderado de MAURICIO CORREA expuso que, en realidad, se desconocía la causa efectiva del retiro en forma 'deshonrosa' del demandante, acotando que era *“una vergüenza que lo retiren después de tantos años en esa forma tan humillante”* (f. 1026v.).

Para dar respuesta a este punto, la Sala se remite a los argumentos que ya fueron expuestos en el numeral anterior, acerca de si el retiro del servicio del demandante estuvo conforme o no con el ordenamiento jurídico.

Allí se indicó (i) que la causa del retiro de MAURICIO CORREA fue el llamamiento a calificar servicios; y (ii) que dicha forma de cese en el servicio activo no significa una sanción, ni una exclusión infamante o deshonrosa, sino —por el contrario— un instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica.

En tal sentido, el argumento de la parte recurrente resulta impróspero, debiéndose advertir —en todo caso— que el hecho de no estar de acuerdo con determinado análisis probatorio, *per se*, no se constituye en un defecto fáctico de la providencia ya que, *“frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez del conocimiento debe determinar, de acuerdo a la sana crítica, cuál es la que mejor se ajusta al caso analizado”*⁶⁸.

Finalmente, en cuarto lugar, la parte apelante argumentó que, a pesar de que el Gobierno estaba conformado por el Presidente de la República y el Ministro del ramo, lo cierto era que, en el caso de marras, solo había intervenido el Ministro de Defensa en el acto de retiro del demandante.

⁶⁸ Sentencia SU 400 de 2012. Sala Plena Corte Constitucional. Magistrado Ponente Doctora: Adriana M. Guillén Arango.

De acuerdo con lo probado en el proceso, efectivamente la Resolución N° 5205 de 13 de junio de 2016, que retiró del servicio a MAURICIO CORREA por llamamiento a calificar servicios, fue signada —únicamente— por el Ministro de Defensa Nacional, sin que en tal acto administrativo hubiera intervenido el Presidente de la República.

No obstante, lejos de configurarse una eventual falta de competencia, lo cierto es que —como acertadamente lo reseña el *a quo*— a través del Decreto 1338 de 2015, “*por el cual se delegan unas funciones en ministros y directores de departamentos administrativos*”, el Presidente de la República delegó en el Ministro de Defensa la facultad de decidir sobre el retiro de ciertos Oficiales, dentro de los cuales se encuentran los Mayores, así:

*“ARTÍCULO 7°. Delegación en el Ministro de Defensa respecto del personal de la Policía Nacional. **Delégase en el Ministro de Defensa Nacional, respecto del personal de la Policía Nacional**, la facultad de decidir sobre el ingreso al escalafón de oficiales de la Policía Nacional y realizar el respectivo nombramiento; conferir grados honorarios, el otorgamiento de las medallas y condecoraciones policiales al personal o a instituciones nacionales, con excepción de la medalla Cruz al Mérito Policial; **el retiro del servicio activo del personal de oficiales correspondiente a los grados de subteniente a teniente coronel de la Policía Nacional**, inclusive, y el reintegro al servicio activo del personal de oficiales de la Policía Nacional en cumplimiento de una orden judicial, de conformidad con lo dispuesto en las normas propias del estatuto de carrera del personal de oficiales de la Policía Nacional”.*

En consecuencia, al haberse verificado que existe una delegación expresa a favor del Ministro de Defensa para resolver acerca del retiro del servicio activo de los oficiales que ocupaban el rango de MAURICIO CORREA, dicho argumento también debe ser declarado impróspero.

En consecuencia, desvirtuadas todas las afirmaciones del recurrente, la Sala concluye que los cargos analizados en el presente numeral deben ser declarados imprósperos.

4.5. ¿Trasgredió la providencia del *a quo* la forma en que las sentencias deben ser expedidas?

Al respecto, la parte recurrente señaló que el fallo de primera instancia trasgredió los artículos 187 del CPACA y 280 del CGP, porque “*lo que (...) hizo el despacho y todos los despachos judiciales es una defensa de la actuación de las entidades administrativas (...), se negaron los derechos del actor e imponiendo la prueba diabólica de demostrar lo que es*

imposible para la parte débil del proceso, lo que se debió demostrar la demandada era la razón de no llamamiento a curso y el llamamiento a calificar servicios, que nunca pasó" (f. 1025).

Sobre este punto, la Sala insistirá en dos argumentos expuestos en precedencia, que hacen que dicha afirmación carezca de vocación de prosperidad.

El primero, que quien considere haber sido víctima de un acto de persecución, tiene la carga probatoria de demostrar que el llamamiento a calificar servicios fue usado para propósitos discriminatorios o fraudulentos. Lo anterior, a la luz de lo expuesto en las sentencias SU-091 de 2016 y SU-217 de 2016, según las cuales, se presume que el llamamiento a calificar servicios fue legal:

*"(...) Para evitar estas prácticas, quien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y **tendrá a su carga la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos.** De esta manera, no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten. (...)"*
(Resaltado fuera de texto).

Y, el segundo, que contrario a lo manifestado por el actor, una vez analizados los cargos en contra de la providencia recurrida, no se advierte la vulneración alegada. En tal sentido, se pone de presente que el hecho de que el análisis realizado por el a quo hubiese sido diferente al pretendido por el accionante, de ninguna manera supone una indebida valoración probatoria que afecte las garantías y los derechos de MAURICIO CORREA. En casos con situaciones análogas, el Consejo de Estado sostuvo en la sentencia de 31 de octubre de 2013 (Expediente núm. 2013-01861⁶⁹) lo siguiente:

"(...) Cabe advertir que el hecho de no estar de acuerdo con determinado análisis probatorio realizado por un Despacho Judicial, por sí solo no constituye la existencia del llamado defecto fáctico, entendiendo que dentro de un litigio cada una de las partes pretende que el Juez interprete las pruebas como más les beneficie, sin embargo, este último es autónomo para analizarlas, estudiarlas y tomar las decisiones que a bien considere pertinentes, respetando la normativa que regule cada caso particular (...)".

⁶⁹ Consejera ponente, María Elizabeth García González.

De manera similar, así también lo ha considerado la Corte Constitucional quien, en la sentencia SU-400 de 2012, afirmó:

“(...) Por otra parte, la Sala considera que la simple discrepancia interpretativa que pueda surgir al interior del debate jurídico y probatorio no constituye por sí misma defecto fáctico que amerite dejar sin efecto la decisión a través del amparo constitucional, pues ello sería admitir la superioridad del criterio de valoración del juez de tutela respecto del juez ordinario, en detrimento del principio de autonomía judicial. Frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez del conocimiento debe determinar, de acuerdo a la sana crítica, cuál es la que mejor se ajusta al caso analizado (...)”.

Así, la Sala concluye que, lejos de probar alguna causal de nulidad de los actos acusados, lo único que se advierte es la inconformidad de la parte actora respecto de la providencia judicial que apeló.

Ahora bien, el apoderado de MAURICIO CORREA también refirió que la tesis planteada por el *a quo* estaba basada en la “*jurisprudencia errada de las altas cortes*”, la cual es “*inconstitucional*” y “*restrictiva*” (f. 1025v.), violando el principio de favorabilidad.

Sobre el particular, dejando de lado las aseveraciones subjetivas del apoderado de MAURICIO CORREA, la Sala señala que el artículo 53 de la Constitución establece los principios rectores mínimos del derecho al trabajo, los cuales están dirigidos a proteger a la parte más débil de la relación laboral o de la seguridad social. Dentro de ellos, se garantiza —en efecto— la protección de la situación ‘más favorable’ al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho⁷⁰. De igual forma, los principios de favorabilidad e *in dubio pro operario* encuentran correspondencia con los artículos 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷¹.

⁷⁰ En concordancia, el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo establece que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador.

⁷¹ La primera, establece que «1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado». Al tenor de la segunda disposición, las normas contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos no pueden ser interpretadas en el sentido de: «a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o

Sobre este postulado, la Corte Constitucional ha señalado que dicho principio se manifiesta a través de dos principios hermenéuticos relacionados entre sí, a saber: (i) favorabilidad en sentido estricto; y (ii) favorabilidad en sentido amplio o *in dubio pro operario*⁷². Además, dicha Corporación también ha precisado que el mentado principio se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, o cuando se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, “los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social”⁷³, respetando, eso sí, el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece.

Ahora bien, sobre la aplicación del principio de favorabilidad, la Corte ha exigido la existencia de una duda seria y objetiva, de la siguiente manera:

“Para la Corte Constitucional la ‘duda’ que da lugar a la aplicación de los principios de favorabilidad e *in dubio pro operario* ‘debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues **no sería dable que, ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador**. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierna sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva’. Igualmente, la Sala precisa que la duda que surge en este contexto es de carácter normativo, por esa razón no es posible la utilización de estos principios en caso de incertidumbre sobre la ocurrencia de un aspecto fáctico, esto es, en el escenario de la prueba de los hechos”⁷⁴ (Resaltado fuera de texto).

Descendiendo al caso de marras, desde el punto de vista jurídico, el demandante considera que debe aplicarse el principio de favorabilidad en el caso de MAURICIO CORREA, arguyendo —únicamente— que la jurisprudencia sobre el tema de ascensos al interior de la POLICÍA NACIONAL es “errada”, “inconstitucional” y “restrictiva” (f. 1025v.).

que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza».

⁷² A su vez, ha sostenido que, derivado de la prohibición de menoscabo de los derechos de los trabajadores (artículos 53 y 215 Superiores), se desprende (iii) la salvaguarda de las expectativas legítimas mediante la aplicación del criterio de la condición más beneficiosa al trabajador o beneficiario de la seguridad social

⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-088 de 2018.

⁷⁴ T-730 de 2014, con ponencia del magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Como puede observarse, además de que el apelante no explicó el porqué de sus afirmaciones, lo cierto es que la Sala no observa que, entre las normas aplicables al caso de MAURICIO CORREA, exista un eventual conflicto que hagan viable la aplicación del referido principio.

En tal sentido, dado que el mismo solo se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, o cuando se encuentran dos o más textos legislativos que son contrarios entre sí pero regulan una misma situación —hipótesis que no ocurren en la presente *litis*—; aunado al hecho que, según se explicó, no es *“dable que, ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador”*, se concluye que no se evidencia la trasgresión al mentado principio de favorabilidad en materia laboral. Por lo expuesto, tampoco prospera el cargo propuesto.

4.6. ¿Los medios de prueba recaudados en la *litis* acreditaron los supuestos de hecho que configuraron las causales de nulidad alegadas en la demanda?

En lo inherente a este punto, el apoderado de MAURICIO CORREA señaló que el Juez de primera instancia había negado las pretensiones aduciendo que *“quien demanda la nulidad de un acto administrativo (debe) acreditar los vicios de ilegalidad que le endilga al mismo en la demanda”* (f. 1028). Sin embargo, dijo que ello se ‘alejaba de la realidad’, puesto que *“la demanda se presentó y en ella se incluyó un caudaloso material probatorio que se consiguió por derecho de petición que fue aprobado, y se solicitaron una serie de pruebas que en su mayoría fueron aprobadas y decretadas”* (f. 1028). Teniendo en cuenta lo expuesto, consideró que no podían negarse las pretensiones del libelo con el argumento de que la parte actora no había solicitado, ni aportado pruebas útiles, pertinentes y conducentes para desvirtuar la legalidad de los actos acusados.

Sobre las anteriores afirmaciones, la Sala indica que es preciso distinguir entre el hecho de que se hayan decretado y practicado un cúmulo amplio de medios de prueba; y el hecho de que éstos últimos hayan servido para demostrar la ilegalidad acusada de los actos cuestionados en sede judicial.

Así, el hecho de que, junto con el libelo y a lo largo del proceso, se hayan recopilado distintos documentos, de ninguna manera permite concluir que éstos, por sí solos, obligan al Juez a declarar la ilegalidad de los actos administrativos con los cuales no se está de acuerdo.

Ahora bien, si lo que pretende cuestionarse por parte del recurrente es la valoración que el *a quo* efectuó sobre los mismos, lo cierto es que el apoderado de MAURICIO CORREA debía indicar y demostrar —de forma precisa— cuál fue el error en que incurrió el Juez de primera instancia al momento de valorar las pruebas. Es decir, debía demostrar —de forma concreta— que la decisión adoptada por el *a quo* fue claramente caprichosa y arbitraria⁷⁵.

Lo anterior, ya que la simple discrepancia interpretativa respecto del material probatorio, que usualmente surge entre las partes y el juez al interior del proceso, no es óbice para señalar que la decisión adoptaba fue *contra legem*.

En tal sentido, a pesar de que se hayan aportado, solicitado y practicado copiosos medios de pruebas que resultaron útiles y pertinentes para esclarecer la *litis*, bien puede pasar que los mismos no permitan demostrar la nulidad pretendida.

En tal contexto, si el criterio adoptado por el *a quo* no se comparte, no hay duda alguna de que, sobre la parte apelante, pesa el deber de indicar —con precisión y no de forma genérica— cuales fueron los errores cometidos por el Juez de instancia, enunciando los medios de prueba que no se valoraron en debida forma y porqué se considera que ello fue así.

Además, si la parte apelante tiene la creencia de que, al momento de resolver el caso, el Juez omitió medios de prueba que obraban en el expediente —ya sea porque no los percibió o, de hecho, advirtiéndolos, no los tuvo en cuenta para soportar el sentido de la decisión—, lo cierto es que, para que resulte próspero el cuestionamiento, quien se encuentre inconforme deberá demostrar que, de haberse realizado su análisis y valoración completa, la solución al asunto debatido cambiaría radicalmente. No obstante, en el caso de marras, ello tampoco sucedió así.

De igual forma, si lo alegado es una valoración defectuosa de los medios de prueba que sustentan determinada hipótesis fáctica, lo mínimo era que el apoderado de MAURICIO CORREA demostrara que el *a quo* adoptó la decisión, desconociendo de forma evidente y manifiesta la evidencia probatoria⁷⁶. Es decir, debió acreditar que la decisión se apartó

⁷⁵ Sentencia SU-537 de 2017 y SU-210 de 2017.

⁷⁶ A la luz de las sentencias T-388 de 2006, SU-946 de 2014 y SU-537 de 2017 de la Corte Constitucional, se ha sostenido que la valoración defectuosa se presenta cuando i) la autoridad judicial adopta una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, es decir, que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, ii) realiza una

radicalmente de los hechos probados, resolviendo de manera arbitraria el asunto jurídico debatido⁷⁷. Sin embargo, en el presente caso, el apoderado del demandante tampoco procedió de tal manera, sino que apenas se limitó a efectuar afirmaciones genéricas —y hasta temerarias— que, en últimas, solo muestran que no comparte la decisión de primera instancia.

Finalmente, con respecto a la afirmación del apoderado de MAURICIO CORREA según la cual, en todo caso, *“el señor Juez tiene la facultad de oficiar el auto de mejor proveer, que no ejerció”* (f. 1028v.), la Sala se remite a las consideraciones expuestas en acápites anteriores, según las cuales, la carga de la prueba —en casos como el presente— recae en el actor, quien está en la obligación de demostrar que su retiro obedeció a causas diferentes al buen servicio⁷⁸.

Bajo este escenario, estos cargos expuestos en el recurso de alzada, no prosperan.

4.7. Conclusión del caso concreto

Despejados entonces todos los problemas jurídicos planteados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, sin que ninguno de los argumentos haya tenido vocación de prosperidad, se concluye que la presunción de legalidad de los actos demandados no logró ser desvirtuada. Lo anterior, ya que según se vio:

- (i) La evaluación de la trayectoria profesional de los Oficiales de la Policía Nacional sí es una facultad discrecional de las Juntas de la Institución;
- (ii) La providencia proferida por el *a quo* no atentó contra el derecho del demandante a no ser discriminado ya que si bien el *curriculum vitae* evidencia sus capacidades profesionales y su buen desempeño en la Institución, ello no es argumento suficiente para declarar *per se* que la entidad demandada se desbordó en el ejercicio de la potestad discrecional con la cual decidió no

valoración por completo equivocada o contraevidente, *iii*) fundamenta la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de discusión, *iv*) valora las pruebas desconociendo las reglas previstas en la Constitución y la ley, *v*) la decisión presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo resuelto, *vi*) decide el caso con fundamento en pruebas ilícitas y, finalmente *vii*) le resta o le da un alcance a las pruebas no previsto en la ley

⁷⁷ Sentencia T-302 de 2003, reiterada en las Sentencias SU-195 de 2012, SU-566 de 2015 y SU-537 de 2017.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, (Expediente núm. 2014-01140-01, sentencia de 3 de julio de 2014, Consejera Ponente doctora: María Elizabeth García González).

recomendarlo para participar en el concurso previo al curso de ascenso;

(iii) El retiro del servicio del demandante por 'llamamiento a calificar servicios' sí estuvo conforme con el ordenamiento jurídico ya que, de un lado, no es cierto que dicho acto no tenga que ser motivado; sino que la motivación del mismo ya se encuentra en la Ley; y, de otro lado, los supuestos 'conceptos desfavorables' mencionados en la Resolución de retiro de MAURICIO CORREA, se referían —en exclusiva— al hecho de que el hoy demandante no obtuvo el 'concepto favorable' para participar en el concurso previo al curso de ascenso para el grado de Teniente Coronel de la Policía Nacional;

(iv) El Juez de la primera instancia no erró al momento de juzgar la motivación de los actos administrativos demandados puesto que las Juntas de evaluación y clasificación de la Policía Nacional sí analizaron y estudiaron las hojas de vida de los candidatos y, precisamente por ello, fue que —en uso de sus facultades discrecionales— efectuaron su recomendación de quiénes debían ser los Oficiales que debían participar en el concurso previo al curso de ascenso; hecho diferente es que el demandante no haya superado esa etapa. Además, no es cierto que se desconozca la causa efectiva del retiro del demandante. Por el contrario, se probó que la misma fue el llamamiento a calificar servicios, aclarándose que tal figura no significa una sanción, sino un instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica de la Institución;

(v) La providencia del *a quo* no trasgredió la forma en que las sentencias deben ser expedidas ya que, de un lado, la carga probatoria de demostrar que el llamamiento a calificar servicios fue usado para propósitos discriminatorios o fraudulentos, corresponde a quien lo alegue. Y, de otro lado, el hecho de que el análisis realizado por el *a quo* hubiese sido diferente al pretendido por el accionante, de ninguna manera supone una indebida valoración probatoria que afecte las garantías y los derechos de MAURICIO CORREA. Aunado a ello, no se cumplen los presupuestos jurídicos para dar aplicación al principio de favorabilidad en favor del demandante;

(vi) Los medios de prueba recaudados en la *litis* no acreditaron las causales de nulidad alegadas en la demanda, ya que el hecho de que, junto con el líbelo y a lo largo del proceso, se hayan recopilado distintos documentos, de ninguna manera permiten concluir que

éstos, por sí solos, obligan al Juez a declarar la ilegalidad de los actos administrativos con los cuales no se está de acuerdo. Asimismo, si lo pretendido era cuestionar la valoración que el *a quo* efectuó sobre las pruebas, el apoderado debía indicar y demostrar —de forma precisa— cuál fue el error en que incurrió el Juez de primera instancia pues la simple discrepancia interpretativa o la mera enunciación de afirmaciones genéricas, no es óbice para señalar que la decisión adoptaba fue *contra legem*.

En consecuencia, se impone confirmar la sentencia de primera instancia proferida el día el 7 de junio de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama.

5. CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

La Sala se abstendrá de condenar en costas en segunda instancia, toda vez que, de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del CGP, en el expediente no aparece prueba sobre la causación de gastos en el trámite surtido ante esta Corporación.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el día 7 de junio de 2019, por parte del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Notificada la presente sentencia, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, previo registro en el Sistema de Información de la Rama Judicial.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

Hoja de firmas

DEMANDANTE: MÜLLER MAURICIO CORREA PEÑA

DEMANDADO: POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA

REFERENCIA: 15238-3333-001-2016-00215-0101