

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Audiencia Inicial - Artículo 180 C.P.A.C.A.
Acta No.025 de 2019 Sala: 10

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2017-00082-00

Demandante: Marco Antonio Pérez Jaimes

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

Tema: Ascenso

En Bogotá D.C., a los veinticinco de febrero de dos mil diecinueve (2019) siendo las nueve (9:00) am, la suscrita Juez 17 Administrativa Oral de Bogotá declara formalmente abierta la presente AUDIENCIA INICIAL prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, dentro del proceso de la referencia

Se precisa que de la presente audiencia quedará una videograbación que será incorporada en el expediente, acompañada de la respectiva acta que recoge lo acontecido en esta diligencia.

Presentación de las partes:

-Apoderado del demandante. En los términos del poder visible a folio 37 debidamente reconocido en auto admisorio de la demanda fl.41Dr. JHON ALEXANDER QUIROGA MORENO con cédula de ciudadanía No.80.871.861 de Bogotá y Tarjeta Profesional No.276.553 del C. S.J. correo electrónico para efectos de notificaciones: jamq1235@hotmail.com

-Apoderado demandada. En los términos del poder que allega en esta diligencia Dr. LUIS FERNANDO RIVERA ROJAS identificado con la cédula de ciudadanía No.1.032.364.001 de Bogotá y Tarjeta Profesional No.193.512 del C. S. de la J., correo electrónico para efectos de notificaciones: refat.segen@policia.gov.co y decun.notificaciones@policia.gov.co

-Ministerio Público: ÁLVARO PINILLA GALVIS, Procurador 87 Judicial Administrativo. Se deja constancia que el señor Agente del Ministerio Público no asiste a esta diligencia.

Reconocimiento de personerías: (Minuto 02:15) De conformidad con los memoriales presentados en esta diligencia, el despacho le reconoce personería al abogado LUIS FERNANDO RIVERA ROJAS, con cédula de ciudadanía No. No.1.032.364.001 de Bogotá y Tarjeta Profesional No.193.512 del C. S de la J. con base en el poder otorgado por el Secretario General de la Policía Nacional Coronel Pablo Antonio Criollo Rey, en cinco (5) folios. La presente decisión se adopta mediante **auto de sustanciación No. 193**.

Saneamiento: (Minuto 03:15) Revisado el proceso no se evidencia irregularidades o vicios que puedan llevar a este despacho a declarar alguna causal de nulidad. Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.133** y se notifica en estrados. Sin recursos

Excepciones: (Minuto 03:37) contestación extemporánea. Notificación 18 de octubre de 2017(folio 53). 25 días art. CGP 24 de noviembre de 2017. 30 días de traslado de la demanda 11 de enero de 2018. 10 días reforma a la demanda 25 de enero. La entidad tenía hasta el 11 de enero para contestar en términos la demanda. Como contesta el 30 de enero de 2018 es extemporánea.

No obstante es necesario analizar la excepción de caducidad de la acción puesto que si esta es probada no es procedente estudiar las pretensiones de la demanda.

Señala el literal d del artículo 164 del CPACA *Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales, esto es cuando se trate de prestaciones periódicas.*

Se ha aceptado por jurisprudencia del Consejo de Estado como prestación periódica la pensión de jubilación de esta forma el acto administrativo niega o reconoce tal prestación periódica es demandable en cualquier momento y no es procedente la excepción para los casos en los cuales tal prestación no tiene la connotación de ser periódica.

De esta forma el acto de ascenso puede catalogarse como un acto demandable en cualquier tiempo dado que el restablecimiento implica el pago adicional de salarios y prestaciones sociales que recibe el trabajador de manera periódica por no estar desvinculado de la institución policial.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.134** y se notifica en estrados. Sin recursos

Fijación del litigio (Minuto 05:34)

Pretensiones

- Declarar la nulidad de la Resolución Número 05523 mediante la cual se ascendió al grado de Intendente Jefe al demandante.
- Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, a otorgar el grado de Subcomisario, modificar su hoja de Vida con ocasión al ascenso ordenado y el pago de las diferencias salariales y prestacionales debidamente indexado a partir del 01 de septiembre del año 2016, el pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, el pago de costas procesales y el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 187, 188, y 189 ley 1437 de 2011.

Tesis del demandante. Sostiene que conforme con el artículo 7 de la ley 180 de 1995, y del artículo 82 del decreto 132 de 1995 tiene una situación jurídica protegida razón por la que debe ascender al grado de subcomisario puesto que con la creación del nivel ejecutivo no se podía desmejorar la situación de quienes estando al servicio de la policía ingresaban a dicho nivel. Arguye que decreto 1791 del 2000 en su artículo 23 modificado por la Ley 1792 de 2016, crea un grado más, esto es, el de Intendente Jefe, grado que no existía con el Decreto 132 de 1995 razón por la que se encuentra desmejorado en su situación laboral, al desconocerse los principios de favorabilidad y de condición más beneficiosa al trabajador

Fijación del litigio (Minuto 07:56) El litigio se contrae en establecer es procedente anular el acto demandado por desconocimiento del decreto ley 132 de 1995, vigente al momento en que ingresó a la escuela como alumno, su ascenso en el grado de subcomisario y el pago de los emolumentos dejados de percibir en tal grado.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.135** y se notifica en estrados. Sin recursos.

Conciliación (Minuto 10:00) se procede a indagar al Apoderado de la accionada, para que informe al Despacho si el comité de conciliación de dicha Entidad se reunió y si existe fórmula de conciliación en el caso referente.

Parte Demandada: pone de presente que no existe acta pero la propuesta para el caso estudiado es de no conciliar.

En consecuencia, se dispone declarar **FALLIDA la oportunidad para conciliar el caso** y se continúa con la siguiente etapa procesal. Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.136** y se notifica en estrados conforme al artículo 202 del CPACA. Sin recursos

Medidas cautelares (Minuto 10:57) En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal. Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.137** y se notifica en estrados. Sin recursos

Decreto de pruebas (Minuto 11:17)

En los términos y condiciones establecidos en la Ley, se tienen como pruebas al momento de fallar, los documentos acompañados con la demanda, esto es:

1. Copia de la Hoja de vida del señor Marco Antonio Pérez Jaimes expedida por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional donde se observa que el actor ingresó como patrullero el 1° de octubre de 1995, ascendió como subintendente el 1° de marzo de 2000, posteriormente, el 9 de septiembre de 2006 como intendente y finalmente el 1 de septiembre de 2016 como intendente jefe (fls.20-22)
2. Copia de la Resolución No. 05523 del 29 de agosto del 2016 en donde ascienden al demandante (fls.23 y 25)
3. Copia del oficio No.S-2016 243601/ADEHU-GRUAS-1.10 del 2 de septiembre de 2016 comunicando el anterior ascenso (fl.24)

Estas pruebas documentales se les dará el valor probatorio que les corresponda en la sentencia.

La anterior decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No138** y se notifica en estrados conforme con el artículo 202 del CPACA.

Alegatos de conclusión (Minuto 12:19) Considerando que las pruebas decretadas y requeridas para un pronunciamiento de fondo ya reposan en el expediente, se ordena dar traslado a las partes para que presenten sus alegatos conclusivos en un término máximo de 10 minutos de conformidad con el inciso final y el numeral 3 del artículo 179 y 182 numeral 1° de la Ley 1437 de 2011.

La presente decisión se adopta mediante **Auto Interlocutorio No.139** y se notifica a las partes en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA. Sin recursos.

Parte demandante: Manifiesta que se ratifica en los hechos, pretensiones y argumentos señalados en la demanda (Minuto 13:01)

Parte demandada: Señala que efectivamente se demostró en el proceso que el demandante ingresó como patrullero desde la escuela de formación según el Decreto 41 de 1994 modificado por el 132 de 1995. El demandante no ha logrado demostrar su punto dentro del proceso de la referencia (Minuto 27:12)

SENTENCIA No.09

Escuchados los alegatos de las partes y evidenciando que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral Expediente No.2017-00082 propuesto por el señor Marco Antonio Pérez Jaimes contra Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional (Minuto 32:00)

CONSIDERACIONES

Tesis del demandante: Señala que en el caso concreto se configura la causal de **expedición con infracción de las** normas en que debía fundarse toda vez que el decreto 1791 del 2000 en su artículo 23 modificado por la Ley 1792 de 2016, lo que hizo fue crear un grado más, esto es, el de Intendente Jefe, grado que no existía con el Decreto 132 de 1995; al crearse dicho grado se está desmejorando la situación laboral del demandante especialmente en sus salarios y con él su calidad de vida.

Tesis de la demandada: La entidad accionada se opone a la prosperidad de las pretensiones al considerar que el acto atacado fue expedido de acuerdo al ordenamiento jurídico, resaltando que los miembros de la Policía Nacional no cuentan con un derecho adquirido para acceder a los ascensos, es decir, que bajo la facultad que la Ley le otorga a los legisladores, pueden modificarse los regímenes dentro de la Institución, sin encontrarse ello en contravía de la Constitución y la ley, situación que se puede evidenciar con el Decreto 1791 de 2000, que modificó las normas de carrera del nivel ejecutivo, teniendo en cuenta que no es procedente que luego de 17 años de encontrarse el demandante bajo el régimen del Decreto 1791 de 2000,

en donde claramente está establecida la jerarquía del Nivel Ejecutivo y ascendió en otras dos oportunidades con conocimiento de ello, pretenda reclamar como consolidados unos derechos que nunca adquirió, máxime cuando fue el mismo legislador quien modificó las normas de carrera en el año 2000 y no la Policía Nacional a capricho.

Identificación del acto enjuiciado Resolución No.05523 del 29 de agosto de 2016 “por la cual se asciende y modifica la fecha fiscal de ascenso a un personal del nivel ejecutivo y suboficiales de la policía nacional”, proferida por la Dirección General de la Policía Nacional, disponiendo el ascenso del señor Marco Antonio Pérez Jaimes del grado de Intendente al de Intendente Jefe, obrante a folio 23 y 25 del expediente.

Problema jurídico: se contrae en establecer es procedente anular el acto demandado por desconocimiento del decreto ley 132 de 1995, vigente al momento en que ingresó a la escuela como alumno, su ascenso en el grado de subcomisario y el pago de los emolumentos dejados de percibir en tal grado

Solución al problema jurídico: No le asiste razón al demandante, por cuanto la norma aplicable al caso concreto es la vigente al momento del ascenso, esto es el decreto ley 1791 del 14 de septiembre de 2000, por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

Análisis del despacho

El fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición.

Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia nacional como un límite a la retroactividad¹, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad.

El efecto de las normas jurídicas en el tiempo: Sobre este tema la H. Corte Constitucional ha concluido: (i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados.

Del marco normativo aplicable². Los artículos 216 y 217 de la Constitución Política establecen que la Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares [Ejército Nacional, Fuerza Aérea Colombiana y Armada Nacional] y la Policía Nacional. Por su parte, el artículo 218 superior, señala que la **ley organizará el cuerpo de Policía**, y determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

El artículo 5° del Decreto 1791 de 2000, determinó la jerarquía que regiría en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, así: 2. **Nivel Ejecutivo** a) Comisario b) Subcomisario c) Intendente d) Subintendente e) Patrullero

¹ Sentencia T. 110 de 2011

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Sentencia del trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00633-01(4514-14). Actor: Yolanda Zuñiga Parra. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional

Tal orden jerárquico fue modificado por el Legislativo a través de la expedición de la Ley 1405 de 2010 "por medio de la cual se modifican algunos artículos del Decreto-ley 1790 de 2000 determinando un escalafón más en la escala de ascensos así: **Artículo 5°. Jerarquía (...)** 2. **Nivel Ejecutivo** a) Comisario b) Subcomisario c) *Intendente Jefe* d) *Intendente* e) *Subintendente* f) *Patrullero*

La anterior jerarquía fue reiterada nuevamente por el Congreso a través de la Ley 1792 de 2016³.

Caso concreto

Por regla general las normas rigen hacia el futuro, en aras de la seguridad jurídica que es un principio de máxima importancia y si bien es posible dar aplicación retroactiva a una norma de carácter laboral, sólo podría serlo en aplicación del principio de favorabilidad. Cuando el legislador da efectos retroactivos a una norma, lo debe hacer con la precaución de no lesionar situaciones consolidadas o derechos adquiridos en vigencia de la norma que se deroga o modifica. Por ello, la aplicación retroactiva de una norma no sólo rompe la confianza de las personas en el derecho, con lo cual se afecta la buena fe, sino que, además, desconoce la libertad y autonomía de los destinatarios de las mismas.

En el caso de autos, el despacho no encuentra que ello hubiera pasado puesto que al momento del ascenso 1 de septiembre de 2016 la administración aplica el decreto 1791 del año 2000 que modifica las normas de carrera del nivel ejecutivo sin evidenciar algún derecho consolidado por parte del actor para dar aplicación retroactiva del decreto 132 de 1995 cuando ingresa de forma directa conforme con el artículo 2 transitorio dado que se encontraba haciendo el curso de formación en vigencia del decreto 41 de 1994 para cabo segundo o agente, permitiendo que fuera dado de alta en el grado de patrullero.

Como quiera que el ascenso ha sido dispuesto por el legislador previo el cumplimiento de unos requisitos previamente establecidos en vigencia del decreto 1791 del año 2000 no se declarara la nulidad del acto demandado pues el mismo ajusta a derecho sin desvirtuar la presunción de legalidad que ostenta el acto demandado.

COSTAS: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *"Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

El numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *"Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas..."*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso⁴, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: "La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones

³ Por medio de la cual se modifican algunos artículos de los Decretos-ley 1790 de 2000 y 1791 de 2000, modificados por la Ley 1405 de 2010 y se dictan otras disposiciones.

⁴ Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción por falta de demostración de los hechos no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”. (Subrayas para resaltar)

Por su parte el Consejo de Estado⁵ ha señalado que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es, que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación⁶”

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se ha probado el valor de las agencias en derecho en esta instancia procesal.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

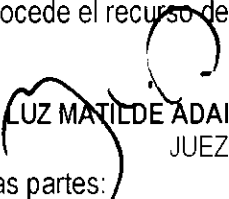
PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda de conformidad con la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO.- No condenar en costas, conforme a lo expuesto en precedencia por no aparecer probadas.

TERCERO.- Una vez en firme esta sentencia, y, **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

CUARTO.- La presente decisión queda notificada por estrados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 del CPACA y contra la misma procede el recurso de apelación conforme el artículo 243 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ

De la sentencia se corre traslado a las partes:

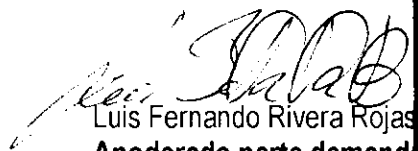
Parte demandante Interpone recurso de apelación contra la sentencia que sustentara según 247 CPACA.

Parte demandada Sin recurso

Se verifica que ha quedado debidamente grabado el audio y video y que hará parte de la presente acta, y no siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada y se firma por quienes intervinieron en ella.

FIRMAS,


John Alexander Quiroga
Apoderado parte demandante


Luis Fernando Rivera Rojas
Apoderado parte demandada


Nataly Bonell
Profesional

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ

⁵ Consejo de Estado. Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, sentencia del seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016) Radicación 1101 (20486). Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

⁶ Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Hro. 20616 y 20389, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Hro. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, y otros. Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto. Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil. **Lo que no obsta para que se exija "prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley.** Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costas (reglas no. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que: Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.