



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, diecinueve (19) de octubre del dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 73001 33 33 010 2019 00034 00.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JOSÉ DE JESÚS ALZATE RODAS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Asunto: ascenso al grado de subcomisario.
Sentencia: 00039

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor **JOSÉ DE JESÚS ALZATE RODAS** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la **resolución No. 04414 del 31 de agosto del año 2018** expedida por el Director General de la Policía Nacional, única y exclusivamente respecto del ascenso del señor **JOSÉ DE JESÚS ALZATE RODAS** al grado de Intendente Jefe, debiendo haber sido ascendido al grado de **Subcomisario**.

1.2 Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ascienda al señor **José de Jesús Álzate Rodas** al grado de subcomisario y se ordene la reliquidación y pago de la diferencia de salarios, primas, subsidios, cesantías y demás emolumentos acordes con el sueldo básico del nuevo grado, desde septiembre del 2018.

1.3 Ordenar a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

1.4 Condenar a la entidad accionada al pago de intereses moratorios conforme al artículo 195 del CPACA.

1.5 Se ordene la actualización de la hoja de vida, acorde con el nuevo grado.

1.6 Se condene a la accionada al pago de costas y agencias en derecho.

2. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, la apoderada de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar, así:

2.1. Que el señor **José de Jesús Álzate Rodas** ingresó en calidad de alumno a la Policía nacional nivel ejecutivo el 20 de Agosto del año 1996, siendo dado de alta en el

grado de patrullero el 25 de octubre de 1996, fue ascendido al grado de subintendente el 1 de septiembre del 2001 y 10 años después ascendido al grado de intendente el 7 de septiembre del 2011 y al grado de Intendente Jefe el 7 de septiembre del 2018.

2.2 Que mediante resolución No 04414 del 31 de agosto del 2018 expedida por el Director de la Policía Nacional es ascendido al grado de Intendente Jefe, acto administrativo parcialmente demandado, por cuanto el accionante debió ser ascendido al grado de Subcomisario, en razón a su antigüedad.

2.3 Debido a no haber sido ascendido al grado de Subcomisario, el accionante ha dejado de percibir el salario y los emolumentos correspondientes al grado desde el mes de septiembre del 2018

2.4 La Policía nacional retrasó los ascensos del accionante en forma inexplicable y si se le hubiese respetado el tiempo para los mismos, habría sido ascendido a intendente en el año 2008, a subcomisario en el año 2013 y al grado de comisario en septiembre del 2018, como sus homólogos que ingresaron en la misma fecha a la Policía, a los cuales se les respetó las fechas para los correspondientes ascensos.

2.5 Que fue ascendido a un grado inexistente en el escalafón a la fecha de su ingreso a la entidad, grado creado por el legislativo mediante ley, la cual tiene efectos desde su promulgación debiendo existir un régimen de transición para que no se desmejoraran sus prestaciones sociales.

2.6 Que a la fecha de presentación de la demanda el señor **Álzate Rodas** labora en la Dirección de Antinarcóticos DIRAN de la Policía nacional en la Escuela de Aviación ubicada en el municipio de Mariquita Tolima

2.7 Que la Policía viola los principios de buena fe y la confianza en la Ley, al aplicarse disposiciones normativas que desmejoran las condiciones laborales de sus servidores, privándoles de factores prestacionales y de carrera que tenían en su situación laboral primigenia y violando la constitución y la Ley, con la cual se asalta la buena fe de los policías en servicio activo.

2.8 Que el acto administrativo aquí acusado, fue expedido con falsa motivación y con infracción de las normas en que deberían fundarse, por lo cual, considera que se presentaron irregularidades que vician la presunción de legalidad con que goza y porque se aplicó un grado que no debería aplicarse a los policiales que venían en carrera y que la creación de un grado que desmejore las condiciones del empleado debe tener una transición.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad legal la apoderada de la entidad policial contestó la demanda¹ solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda señalando que el gobierno nacional expidió el decreto 1791 del 2000 mediante el cual se definió que el escalafón de cargos es la base para determinar la planta de personal y estableció los requisitos para el ascenso en el escalafón, conforme al rango jerárquico de la institución.

¹ Folio 58 al 67 cuaderno principal.

Señala que los ascensos no son automáticos, sino reglados por la ley, acorde al régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario de la Policía nacional y para ascender al grado superior deben cumplirse con los requisitos establecidos en la norma y teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha destacado que el paso del tiempo no es un elemento suficiente para que un uniformado pueda ser ascendido.

Que la Constitución confirió al ejecutivo, la potestad discrecional para otorgar ascensos a los miembros de las fuerzas militares y de Policía, pues no tiene la obligación de ascender a todos los miembros de la institución que satisfagan la totalidad de los requisitos para ser promovidos a determinado rango, de lo contrario la potestad discrecional no existiría, pues los ascensos están condicionados a la existencia de vacantes en el escalafón y se confieren dependiendo de las necesidades del servicio o conveniencias de la Policía nacional, respecto de la planta de personal de oficiales y suboficiales.

Que acorde con el citado decreto, para el ascenso a los grados superiores, la autoridad competente escogerá entre quienes hayan cumplido con la totalidad de los requisitos, o sea, el cumplimiento de los requisitos legales habilita al uniformado para ser parte de los candidatos a ser ascendido, pero de ningún modo significa que obligatoriamente deba ser promovido de rango.

Que es necesario que el ejecutivo tenga absoluta confianza en los integrantes de la fuerza, porque se encuentran dentro de su línea de mando y quien avanza dentro de la jerarquía policial debe cumplir con las ordenes de los superiores, sino que adquiere también poder de mando, por tanto, es esencial se pueda confiar en la persona a quien se le otorga el poder, pues no solamente debe obedecer las órdenes sino ejercer autoridad sobre sus subordinados y hacer atender los lineamientos del mando.

Que del término podrán ascender, establecido en la norma, se desprende la potestad discrecional de la administración de realizar los ascensos de los uniformados al grado superior, mas no la obligación de efectuar los mismos, la cual se ejerce dentro los límites señalados por la ley y la jurisprudencia, sin que su decisión sea irrazonable, desproporcionada o arbitraria y en el caso presente no se trasgrede el derecho fundamental a la igualdad del accionante, pues al ser un acto discrecional, se trata de una actuación ajustada a la ley.

Concluye su memorial señalando: i) los ascensos en la Policía son determinados en el decreto 1791 del 2000, ii) la legislación ha establecido una serie de causales de retiro, por tanto. el ascenso se produce solo para algunos uniformados, iii) los candidatos a ascender se seleccionan acorde con su perfil. Especialidad, calificaciones, experiencia, y las necesidades de la institución, iv) no son automáticos por la estructura piramidal de la Policía, v) el personal clasificado como candidatos para ascender se somete a consideración de una junta debidamente regulada y vi) el procedimiento de ascenso culmina con acto administrativo expedido por el gobierno nacional o por el director general de la Policía y por lo expuesto solicitó negar las pretensiones de la demanda.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN y CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

4.1 Parte demandante²

Dentro del término legal concedido la apoderada de la parte demandante allegó alegatos finales y manifestó que cuando el accionante ingresó a la carrera policial el grado de

² Folio 126 al 129 cuaderno principal

intendente jefe no existía el cual fue creado posteriormente por el gobierno nacional, sin que hubiese un régimen de transición pues el grado creado, desmejoró las condiciones de los policiales en carrera y especialmente del accionante.

Se debe estudiar ¿si efectivamente fue legal o errónea la interpretación de la norma - decreto 1791 del 2000, por parte del director de la Policía nacional al ascender al accionante al grado de intendente jefe y no al de subcomisario que le correspondía, y si el gobierno nacional mediante decreto reglamentario podía insertar un grado y el director de la Policía aplicarlos a los policiales en carrera, sin un régimen de transición?

Indicó que con base en la palabra vacantes que trajo el artículo 21 decreto 1791 del 2000 al accionante no se le respetaron los tiempos, habiendo represamiento en los grados en el nivel ejecutivo, de subintendente en adelante, presentando un cambio de grados por la homologación de la carrera de agentes, situación que no aconteció con los miembros de las demás carreras de la fuerza pública, pero que vulneró los derechos de ascenso del accionante, al no respetarse los tiempos de servicio para ascender.

En relación de la aplicación de la norma en el tiempo, en relación con la no existencia del derecho adquirido, pero si se debe admitir una expectativa legítima del accionante, acorde con las modificaciones de la ley en el tiempo, pero se debe aplicar los principios constitucionales en materia laboral, cuando se modifica la ley.

Solicitó dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, debido que la aplicación de nuevas normas acarrea consecuencias que no están acorde con el ordenamiento iusfundamental, por cuanto no se puede aplicar un nuevo grado a la mitad de la carrera del accionante, por lo tanto y excepcionalmente dar el grado de subcomisario al accionante junto con las pretensiones de la demanda.

4.2 Policía Nacional³

A su vez la apoderada de la institución policial allegó memorial contentivo de los alegatos de conclusión en el cual reitero todos y cada uno de los argumentos expuestos dentro de la contestación de la demanda.

Que el gobierno nacional expidió el decreto 1791 del 2000, por medio del cual reguló la carrera profesional de los oficiales, del nivel ejecutivo, de los suboficiales y agentes de la Policía Nacional estableciendo los requisitos para el ascenso en el escalafón, conforme al orden jerárquico de la institución policial.

Señala que los ascensos no son automáticos, sino reglados por la ley, acorde al régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario de la Policía nacional y para ascender al grado superior deben cumplirse con los requisitos establecidos en la norma y teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha destacado que el paso del tiempo no es un elemento suficiente para que un uniformado pueda ser ascendido.

Que el decreto en mención prescribe las disposiciones legales dirigidas a las autoridades de estudiar los ascensos en la Policía, con el fin de establecer las pautas necesarias para clasificar, ascender y retirar del servicio activo a los miembros de la institución acorde con la calidad y disponibilidad en la planta de personal y hacer más justo y equitativo el estudio de las hojas de vida de los aspirantes a ser ascendidos.

³ Folio 116 al 124 cuaderno principal

Que el ascenso de los miembros de la policía se encuentra regulado y existen requisitos taxativos que deben cumplir cada uno de los policiales que pretendan ascender en el escalafón, sin perder de vista que el gobierno tiene la potestad de conferir el ascenso, atendiendo a la finalidad del empleo, las vacantes existentes y al tiempo de servicio que se requiere de 5 años para ascender de patrullero a subintendente, de 7 años de subintendente a intendente, de 5 años de intendente a intendente jefe, y de 5 años para ascender de intendente jefe a subcomisario.

Sin embargo, el tiempo de servicio es solo uno de los requisitos exigidos para ascender al grado superior y no es la única condición, sino que debe cumplir los requisitos de idoneidad, disciplina, profesionalidad, aptitud psicofísica, experiencia que se adquiere con la práctica profesional, aprobación de cursos de capacitación y calificación por parte de personal específicamente designado.

Concluye señalando que la legislación colombiana ha establecido causales de retiro del personal policial que haga viable el escalafón por tanto los ascensos se producen solamente para el caso de algunos uniformados, los cuales no resultan de forma automática por el paso del tiempo, el personal clasificado se somete a consideración de la junta respectiva y el procedimiento termina con la expedición del acto administrativo proferido por el gobierno nacional o el Director de la Policía.

Que teniendo en cuenta el material probatorio allegado al expediente y las normas indicadas, no existe prueba suficiente y plena que demuestre la ilegalidad del acto administrativo demandado, al considerar que el ascenso a intendente jefe y no al de subcomisario vulneró sus derechos, sin embargo, no aportó prueba que demostrase que había cumplido con todos los requisitos exigidos para el ascenso acorde con las vacantes existentes dentro el régimen jerárquico, pero no fue así y ahora pretende se le ascienda a subcomisario en forma automática, no siendo posible y sin haber demostrado los supuestos de hecho que sustenten las peticiones.

Que el accionante no cumplió con la carga probatoria que desvirtuase la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, pues la documentación aportada al expediente no se puede afirmar que el acto este viciado de nulidad y que le permitiera sacar adelante sus pretensiones y por las anteriores razones solicitó al señor Juez negar las pretensiones de la demanda.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.1 tesis de las partes

5.1.1 parte accionante

Se debe estudiar si efectivamente fue legal o errónea la interpretación de la norma - decreto 1791 del 2000, por parte del director de la Policía Nacional al ascender al accionante al grado de intendente jefe y no al de subcomisario que le correspondía, y si el gobierno nacional mediante decreto reglamentario podía insertar un grado y el director de la Policía aplicarlos a los policiales en carrera, sin un régimen de transición y que con base en la palabra vacantes que trajo el artículo 21 decreto 1791 del 2000 al accionante no se le respetaron los tiempos, habiendo represamiento en los grados en el nivel ejecutivo, de subintendente en adelante, habiendo un cambio de grados por la homologación de la carrera de agentes, situación que no aconteció con los miembros de las demás carreras de la fuerza pública, pero que vulneró los derechos de ascenso del

accionante, al no respetarse los tiempos de servicio para ascender, por lo expuesto se debe acceder a las pretensiones de la demanda y ascender al accionante al grado de subcomisario.

5.1.2 parte accionada

Considera que deben negarse las pretensiones de la demanda, toda vez que teniendo en cuenta el material probatorio allegado al expediente y las normas indicadas, no existe prueba suficiente y plena que demuestre la ilegalidad del acto administrativo demandado, al considerar que el ascenso a intendente jefe y no al de subcomisario vulneró sus derechos, sin embargo, no aportó prueba que demostrase que había cumplido con todos los requisitos exigidos para el ascenso acorde con las vacantes existentes dentro el régimen jerárquico, pero no fue así y ahora pretende se le ascienda a subcomisario en forma automática, no siendo posible, sin poder demostrar que el acto administrativo este viciado de nulidad y sin haber demostrado los supuestos de hecho que le permitiera sacar adelante sus pretensiones.

6. Problema Jurídico planteado

El despacho determinara si, ¿es procedente ordenar el ascenso del accionante al grado de subcomisario en razón a haber ingresado a la Policía Nacional con anterioridad a la expedición del decreto 1791 del 2000 que creó el grado de intendente jefe y como consecuencia declarar la nulidad parcial del acto administrativo demandado, o si por el contrario declarar que se encuentra ajustado a derecho?

6.1 Tesis del despacho

Se negarán las pretensiones de la demanda en razón a que la parte accionante no logro desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo enjuiciado y también porque la institución policial se ajustó al procedimiento previamente establecido en la norma para los ascensos del personal del nivel ejecutivo.

6.2 Marco legal

El Congreso de la Republica mediante **ley 180 del 13 de enero de 1995** confirió facultades extraordinarias al Presidente de la república: "por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada "Nivel Ejecutivo", modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficiales, Suboficiales y Agentes.

Artículo 1º. El artículo 6º de la Ley 62 de 1993. quedará así:

La Policía Nacional está integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley.

(...)

Artículo 7º. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de noventa (90) días, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, para los siguientes efectos:

1. Desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo a que se refiere el artículo 1º de la presente Ley. a la cual podrán vincularse Suboficiales, Agentes, personal no uniformado y de incorporación directa. Esta nueva carrera comprenderá los siguientes aspectos:

- a) Disposiciones preliminares;
- b) Jerarquía, clasificación y escalafón;
- c) Administración de personal:
 - Selección e ingreso
 - Formación
 - Grados, ascenso y proyección de la carrera

Que el Presidente de la república en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 7 de la ley 180 de 1995, expidió el **Decreto 132 del 13 de enero de 1995**, por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Posteriormente el Congreso de la Republica mediante **Ley 578 del 14 de marzo del 2000** se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional

“Artículo 1º. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, 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 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 y se dictan otras disposiciones.

Artículo 2º. En desarrollo de las facultades extraordinarias contempladas en el artículo anterior el Presidente de la República podrá derogar, modificar o adicionar entre otros los siguientes decretos: 1211/90, 85/89, 1253/88, 94/89, 2584/93, 575/95, 354/94, 572/95, 1214/90, 41/94, 574/95, 262/94, 132/95, 352/97, 353/94 y las demás normas relacionadas con la materia.” (Subrayas fuera de texto).

En uso de las facultades extraordinarias conferidas, el Presidente expidió el **Decreto 1791 del 14 de septiembre del 2000** “por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

ARTICULO 1º. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Por medio del presente Decreto se regula la carrera profesional de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

ARTICULO 2º. ESCALAFÓN DE CARGOS. El escalafón de cargos constituye la base para determinar la planta de personal de la Policía Nacional. Es la lista de cargos que se establece para cada uno de los grados de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional en servicio activo, clasificados por especialidad, perfil y requisitos mínimos para el cargo.

PARÁGRAFO. La Dirección de la Policía Nacional presentará para aprobación del Ministro de Defensa Nacional el escalafón de cargos y sus modificaciones.

ARTICULO 3º. DETERMINACIÓN DE LA PLANTA. La planta de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, será fijada por el Gobierno Nacional, con base en las necesidades de la Institución, y tendrá como marco de referencia un plan quinquenal revisado anualmente. La planta detallará el número de miembros por grado.

(...)

Artículo 5º. JERARQUÍA. La jerarquía de los Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, para efectos de mando, régimen disciplinario, Justicia Penal Militar, lo mismo que para todos los derechos y obligaciones consagrados en este decreto, comprende los siguientes grados:

Oficiales

(...)

2. Nivel Ejecutivo

a) Comisario

b) Subcomisario

c) Intendente Jefe

d) Intendente

e) Subintendente

f) Patrullero

3. Suboficiales

(...)

ARTICULO 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. (subrayas fuera de texto)

ARTICULO 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. 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 dos (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 ciento veinte (120) horas.

(...)

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. (Subrayas fuera de texto)

ARTICULO 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.

Artículo 23. Tiempo mínimo de servicio en cada Grado. Fijense los siguientes tiempos mínimos, como requisito para ascender al Grado inmediatamente superior:

1. Oficiales

(...)

2. Nivel Ejecutivo

Subintendente cinco (5) años

Intendente siete (7) años

Intendente Jefe cinco (5) años

Subcomisario cinco (5) años

3. Suboficiales

(...)

ARTICULO 24. FECHAS DE ASCENSOS. Los ascensos de los oficiales se producirán solamente en los meses de junio y diciembre y los del nivel ejecutivo y suboficiales en los meses de marzo y septiembre de cada año. Las disposiciones que confieren el primer grado dentro de la jerarquía respectiva podrán dictarse en cualquier tiempo.

ARTICULO 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. “Subrayas fuera de texto”

El Presidente de la república expidió el **Decreto 1800 del 14 de septiembre del 2000** “por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional”.

“**ARTICULO 1. 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

ARTICULO 2. NATURALEZA: 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.

ARTICULO 3. PRINCIPIOS DE LA EVALUACION. El proceso de evaluación se rige por los principios de continuidad, equidad, oportunidad, publicidad, integralidad, transparencia, objetividad y celeridad.

ARTICULO 4. OBJETIVOS DE LA EVALUACION 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, 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.

(...)

ARTICULO 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.

(...)

ARTICULO 13. ETAPAS. El proceso de evaluación comprende concertación de la gestión, seguimiento, evaluación, revisión y clasificación del desempeño personal y profesional

(...)

ARTICULO 20. CLASES DE EVALUACION. 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.

PARAGRAFO. La evaluación parcial procede para períodos superiores a sesenta (60) días.

ARTICULO 21. DENOMINACION. Se denomina Autoridad Evaluadora al directo responsable del empleo, dirección y control del desempeño personal y profesional del evaluado.

ARTICULO 22. ATRIBUCIONES DE LA AUTORIDAD EVALUADORA.

1. Diligenciar los formularios de evaluación con sujeción a este Decreto.

2. Notificar al evaluado el contenido de la evaluación y la clasificación.

3. Resolver en primera instancia las reclamaciones que presente el evaluado.

4. Tramitar ante la autoridad revisora las reclamaciones del evaluado.

5. Enviar la evaluación y sus soportes a la autoridad revisora para lo de su competencia

6. Remitir a la nueva Unidad del evaluado trasladado la evaluación y sus soportes, diligenciándolos en su totalidad.”

7.2 Del derecho a la igualdad.

La Corte Constitucional, respecto del derecho de la igualdad ha señalado que la misma cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por cuanto el mismo es un valor, un principio y un derecho fundamental.

Señala dicha Corporación en la misma sentencia que este carácter lo da por ejemplo el preámbulo constitucional, en donde se establece, entre los valores que pretende asegurar la Constitución, el de la igualdad, a su vez, el artículo 13 *ibidem* se ha considerado como la fuente de dicho principio fundamental y finalmente se encuentra como tal el derecho fundamental de igualdad.

Señaló la mencionada Corporación en la sentencia C-818 de 2010, respecto de la igualdad normativa:

“En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos

regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre sí en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación.

Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte. También influye en la interpretación del principio de igualdad porque, como ha señalado la doctrina, desde el punto de vista estructural éste necesariamente involucra no sólo el examen del precepto jurídico impugnado, sino que además la revisión de aquel respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado amén del propio principio de igualdad. Se trata por lo tanto de un juicio trimembre.”

8. Caso concreto

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el caso sub iudice el accionante tiene derecho a ser ascendido al grado de subcomisario

8.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor José de Jesús Álzate Rodas ingresó a la Policía nacional nivel ejecutivo el 20 de Agosto del año 1996, siendo dado de alta en el grado de patrullero el 25 de octubre de 1996 mediante resolución 05307, posteriormente fue ascendido al grado de subintendente el 1 de septiembre del 2001 mediante resolución 03170	Documental: Copia hoja de vida (fl. 15 – 17 cuaderno principal).
Que el señor José de Jesús Álzate Rodas fue ascendido al grado de intendente el 7 de septiembre de 2011, mediante resolución 03065	Copia hoja de vida (fl. 15 – 17 cuaderno principal).
Que fue ascendido al grado de intendente jefe en el cuerpo profesional del nivel ejecutivo de la Policía nacional con efectos fiscales a partir del 7 de septiembre del 2018	Documental: copia resolución No 04414 del 31 de agosto del 2018 (fl. 18-39 cuaderno principal).>
Que la entidad accionada negó el ascenso al accionante, con el argumento que el accionante no cumplía con los requisitos exigidos para el ascenso a subcomisario acorde con el numeral 2 artículo 23 decreto 1791 del 2000, dado que no ostentaba el grado de intendente jefe.	Documental: Copia oficio No S-2019-022784/ADEHU-GRUAS-1.10 expedido por el jefe de área de desarrollo humano (fl 93 – 94 cuaderno principal)
Que la Junta de evaluación y clasificación propuso ante la dirección general de la institución el ascenso del señor José de Jesús Álzate Rodas al grado de intendente jefe en el cuerpo profesional policial.	Documental: Copia acta No 005-ADEHU-GRUAS-2.25 del 30 de agosto del 2018 (fl 95 – 97)

El accionante pretende se declare la nulidad parcial del acto administrativo mediante el cual en el año 2018 fue ascendido al grado de intendente jefe, por considerar se vulneraron sus derechos al no ascendérsele al grado de subcomisario, teniendo en cuenta el tiempo de servicios o antigüedad y que, al momento de su incorporación, el grado de intendente jefe no existía en la Policía Nacional nivel ejecutivo y argumenta que se violaron sus derechos de carrera al crear un grado sin un tiempo de transición.

Para el despacho es preciso recordar que el decreto **132 de 1995** por medio del cual se creó el nivel ejecutivo de la institución en su artículo 2 señala que: el gobierno nacional fijará la planta de personal que rige para cada año y que en casos especiales la puede modificar con base en las necesidades de la institución, es decir, esta norma que le permitía al ejecutivo nacional, aumentar la cantidad de miembros uniformados y adicionar grados en el escalafón para los ascensos, sin que existiera vulneración de los derechos del personal uniformado.

Debemos tener en cuenta que el decreto 132 de 1995 fue derogado mediante – **decreto 1791 del 2000** –, que creo el nuevo cargo de intendente jefe, se expidió con génesis en las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso por el término de 6 meses al Presidente de la República mediante Ley 578 del 2000, para expedir normas respecto de los miembros de las fuerzas militares y de Policía incluyendo “*las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional*”, norma que fue publicada en el Diario Oficial No. 44.161 de 14 de septiembre de 2000 la cual se encuentra vigente, por tanto es aplicable a la situación del señor Alzate Rodas.

Ahora bien, el accionante desde el momento que tuvo conocimiento de la existencia de la norma, si consideraba que le afectaba sus derechos, debió interponer las acciones legales pertinentes, dentro de los términos que la ley establece para el control de legalidad.

Que el numeral 2 artículo 23 decreto 1791 del 2000 estableció los tiempos mínimos de servicio en cada grado, como requisito para ascender al grado inmediatamente superior: patrullero a subintendente 5 años, de subintendente a intendente 7 años, de intendente a intendente jefe 5 años, de intendente jefe a subcomisario 5 años, y contrario a lo manifestado por el actor, se estableció una transición, exceptuando del curso de ascenso, a quienes cumplieran antigüedad hasta el mes de septiembre de 2001, como lo señala el parágrafo 2 del art. 21 de la citada norma, como fue beneficiado el actor.

Ahora bien, frente al presunto derecho adquirido, reclamado por el actor, al vincularse a la fuerza pública, por la inexistencia del grado de intendente jefe, la Corte Constitucional⁴ en cuanto a los conceptos de derecho adquirido y mera expectativa en la **sentencia C-038 de 2004** ha señalado:

“La doctrina jurídica y la jurisprudencia de esta Corte se han esforzado por distinguir rigurosamente entre los derechos adquiridos y las meras expectativas. Y la razón de ese esfuerzo es clara: conforme al artículo 58 de la Carta, los derechos adquiridos gozan de protección constitucional, y no pueden ser desconocidos por leyes ulteriores, mientras que las meras expectativas no gozan de esa protección.”

*Esto significa que, como esta Corte lo ha indicado reiteradamente, la ley no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, **pero en cambio puede modificar regulaciones abstractas, aunque éstas impliquen erosionar las probabilidades o esperanzas que alguna persona tenía de obtener algún día un derecho, si la normatividad modificada hubiera permanecido inalterada.**”* Negrilla fuera de texto

En la sentencia C-789 de 2002 señaló:

“La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.

(...)

Recogiendo criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre la materia, se ha estimado que derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento.

Entre tanto, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico.

(...)

⁴ Sentencia C-038 del 2004, C-789 de 2002, C-314 de 2004 Sentencia T-662/11

*La Corte en dicha sentencia continúa su análisis diferenciándolas por otra parte de las meras expectativas que reciben una protección más precaria, aclarando el objeto y alcance de la protección constitucional a estas expectativas, diciendo que: **‘la ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva’.***

*Así mismo, aclaró que las expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora del legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social.” **Negrilla fuera de texto.***

En un sentido similar, la **sentencia C-314 de 2004** anotó que en los cambios de normatividad debía considerarse el principio de la confianza legítima que protege algunas expectativas fundadas en la buena fe:

‘No obstante lo anterior, en diversos pronunciamientos esta Corporación ha acogido la doctrina según la cual el legislador, en respeto por el principio de buena fe, debe atender a la confianza legítima que la legislación en ciertos casos ha generado en los ciudadanos, respecto del régimen jurídico que será aplicado a determinada actividad.

No se trata, por supuesto, de que esta confianza legítima impida el tránsito de legislación, pues tal conclusión llevaría a la petrificación del orden jurídico, sino de la necesaria previsión de los efectos de ese tránsito respecto de situaciones jurídicas concretas que, aunque no estén consolidadas ni hayan generado derechos adquiridos, sí han determinado cierta expectativa válida, respecto de la permanencia de la regulación.”

En el mismo sentido, la sentencia C-428 de 2009 ha sostenido que cualquier tránsito normativo debe atender a los principios de justicia y equidad y lo ha hecho en los siguientes términos:

*“Esta Corporación se ha pronunciado de manera general sobre el significado y el alcance de la protección constitucional a los derechos adquiridos y sobre las diferencias con la protección que reciben las expectativas legítimas, y ha estimado que los derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento, en tanto que en las **expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico.***

También ha sostenido que el legislador no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas por la prevalencia de su potestad configurativa, y que cualquier tránsito legislativo debe consultar parámetros de justicia y equidad, por lo que las expectativas legítimas de quienes aspiran a pensionarse bajo un régimen determinado, deben ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador y no pueden ser modificadas de una manera arbitraria por parte del Legislador en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos. Negrilla fuera de texto.

Revisada la hoja de vida del accionante, se evidencia que el actor para la fecha de expedición del decreto 1791 del 2000, contaba con 3 años 11 meses y 10 días de servicio prestado, por lo tanto, no había cumplido el tiempo de servicio mínimo para ascender al grado inmediatamente superior es decir subintendente, y por eso es que solo hasta el mes de septiembre de 2001, fue ascendido al grado superior de patrullero a subintendente, en los términos de la normatividad aplicable, sin exigírsele el curso ya referido.

No obstante, para ascender a los siguientes grados, se le exigiría cumplir al actor con cada uno de los requisitos señalados en la nueva normatividad que regulaba los ascensos del nivel ejecutivo y suboficiales de la fuerza pública, sin que pudiese darse aplicación a una ultraactividad de la norma ya derogada como lo pretende el actor, toda vez que el señor Álzate, solo contaba con una mera expectativa de poder ascender.

9. Del derecho a la igualdad.

La Corte Constitucional, respecto del derecho de la igualdad ha señalado que la misma cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por cuanto el mismo es un valor, un principio y un derecho fundamental⁵.

Señala dicha Corporación en la misma sentencia que este carácter lo da por ejemplo el preámbulo constitucional, en donde se establece, entre los valores que pretende asegurar la Constitución, el de la igualdad, a su vez, el artículo 13 ibidem se ha considerado como la fuente de dicho principio fundamental y finalmente se encuentra como tal el derecho fundamental de igualdad.

La Constitución política de Colombia en su artículo 13 señala:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Respecto de lo anterior, la honorable Corte Constitucional en uno de los apartes de la sentencia **C-586 del 2016** indicó que el:

*“juicio integrado de igualdad” o “test integrado de igualdad”, está constituido por tres elementos, que consisten en: (i) determinar cuál es el criterio de comparación o tertium comparationis; (ii) **definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre desiguales**; y (iii) establecer si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, es decir, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas de un modo similar.*⁶ **Negrilla fuera de texto.**

De las pruebas aportadas al proceso se observa que al accionante le fueron aplicados los preceptos dispuestos en la normatividad especial referida al personal policial del nivel ejecutivo, concediendo los ascensos a los uniformados que superaron las pruebas de aptitud psicofísica, capacitación y tiempo mínimo de servicio en cada grado, con base en la solicitud elevada por cada uno de ellos y con el concepto favorable de la junta de evaluación y clasificación, sin que hubiese demostrado un trato discriminatorio respecto de los demás integrantes de la fuerza pública.

10. De la facultad discrecional.

Respecto de la facultad discrecional del nominador para otorgar los ascensos alegada por la apoderada de la entidad accionada en sus escritos de defensa, es una facultad limitada por la aplicación de la misma norma, pero sobre todo por la Constitución Política, en lo que tiene que ver con los méritos para desempeñar funciones públicas.

Es definitivo que los concursos para cubrir las vacantes existentes, tanto en lo militar como en lo civil, tienen el objeto de que los mejor calificados en desarrollo de las pruebas obligatorias, llamados requisitos, sean promovidos, al finalizar el concurso.

Se podría decir, que, en la fuerza pública, no existe ese tipo de concurso, sin embargo es así en la práctica: solicitud del interesado en ser promovido, acreditar cursos de capacitación, superar los exámenes médicos físicos y de aptitud psicológica, y, sumada

⁵ Sentencia C-818 de 2010.

⁶ Sentencia C-586/16

la totalidad de las calificaciones de las pruebas individuales se obtiene un resultado global del aspirante, el cual es comparado con los resultados obtenidos por otros aspirantes, para la elaboración de una lista en orden descendente, acorde con el mayor o menor puntaje obtenido por cada uno, en la calificación total.

Ese orden, en lo civil se llama lista de elegibles y en la Policía concepto favorable de la junta de evaluación y clasificación, la cual propone el ascenso del aspirante al grado superior, si el Comité considera que reúne los méritos para ser promovido o contrario sensu recomendar el retiro del servicio, en los casos en que el uniformado pierda en 2 ocasiones su aspiración de ascenso.

Acorde con las reglas establecidas en la Constitución y la ley de carrera, una vez constituida la lista, el nominador está en la obligación legal de cubrir o suplir las vacantes existentes, teniendo en cuenta el mayor puntaje obtenido por los aspirantes a ser ascendidos al grado superior, so pena de incurrir en falta disciplinaria por violación a los derechos fundamentales, en otras palabras, la facultad discrecional del nominador lo expresa en el acta de evaluación y calificación, se repite proponiendo el ascenso, guardando silencio que es igual a una negativa o recomendando el retiro del servicio del solicitante.

11. De la validez de los actos administrativos

El honorable Consejo de Estado en **sentencia 01017 del 31 de enero del 2019**⁷, sobre el tema de los presupuestos de existencia y validez de los actos administrativos, indicó:

(...)

37. Doctrinariamente se ha considerado que el acto administrativo tiene como elementos esenciales los de existencia, que han sido ubicados en el órgano y su contenido; los de validez, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el procedimiento, y la eficacia u oponibilidad, sumergidas en las ritualidades para hacerlo eficaz y capaz de producir efectos jurídicos.

38. Al referirnos a la validez de un acto administrativo, se hace alusión a la conformidad que este tiene con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente, o en otras palabras, se refiere al valor que tiene el acto administrativo cuando quiera que es confrontado con los preceptos legales, los cuales generan acatamiento por parte de los administrados en la medida en que rigen las relaciones entre ellos y el Estado.

39. En lo que respecta a la existencia del Acto Administrativo, la Corte Constitucional ha considerado que está ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión. De forma que, el Acto Administrativo existe desde el momento en que es producido por la administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del Acto Administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada a su publicación o notificación⁸

40. De lo anterior, se deduce que la existencia del acto está aparejada a un requisito de tiempo, de forma y de efectos. Y es, en este último requisito donde la Corte Constitucional hace recaer la sinonimia de los efectos que produce la existencia a la consideración de ser un acto eficaz, vale decir, que el acto existente es eficaz y vigente si se ha cumplido con la publicación (en el caso de los actos generales) o se ha cumplido con la notificación (si es acto subjetivo).

41. Los requisitos de existencia del Acto Administrativo, conlleva entonces la aparición de elementos subjetivos como objetivos, de tal manera que para que nazca el acto como tal se necesita de un órgano que lo profiera, una declaración de ese sujeto, un objeto sobre el cual recae tal declaración, un motivo por el

⁷ Sentencia 01017 de 2019 Consejo de Estado Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda M.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, 31/01/2019. Radicado: 11001-03-25-000-2016-01017-00 No. Interno: 4574-2016

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

cual se realiza, la forma que ella tiene y la finalidad que persigue, lo cual, de observarse, resultarían ser comunes a todos los actos jurídicos estatales.

42. En ese sentido, es un criterio uniformemente aceptado en el derecho administrativo que para la validez del acto se tienen como requisitos que haya sido expedido por autoridad competente, de conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente, que su expedición sea regular y que se observen los motivos y los fines desde el punto de vista de su licitud.

43. Por su parte, para que el acto administrativo se reputa como existente se requiere de un órgano que lo profiera, de la declaración de voluntad, de que se precise el objeto o contenido del acto, del respeto por las formas y la observancia de los motivos y sus fines.

44. Para efectos de resolver el caso sub examine, tal como se abordará más adelante, resulta preciso recabar sobre tres de los elementos que permiten configurar la existencia del acto administrativo como son a saber: el órgano, la voluntad y la forma.

45. Es así como el órgano, entendido como el ente creador del acto, esto es la entidad estatal que investida de la función administrativa y en ejercicio de sus competencias, emite una manifestación de voluntad consciente, intelectual e intencional, que ajustada a las normas legales y teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que la determinan, produce efectos jurídicos.

46. Esta manifestación de voluntad de la administración, que cumple con un fin inmediato, se reviste bajo una forma, la cual le permite cumplir con los requisitos y el modo de exteriorizar el acto administrativo; de manera que las formalidades han sido clasificadas en sustanciales y meramente accidentales.

47. Las formalidades sustanciales son aquellas que de estructurarse vician el acto administrativo, tales como el preámbulo, el contenido, los argumentos o razones, la motivación, la parte dispositiva y los recursos procedentes.

*Contrario sensu, las formalidades accidentales no tienen poder suficiente para perturbar la legalidad del acto, verbigracia requisitos como fecha, encabezamiento, denominación y firma. **Negrilla fuera de texto***

Retomado el hilo conductor y para tomar una decisión de fondo respecto de la pretensión de nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No 04414 del 31 de agosto del 2018, mediante la cual se ascendió al accionante al grado de intendente jefe, es menester recordar las causales de nulidad de los actos administrativos: *i) Cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse, ii) falta de competencia, iii) hayan sido expedidos en forma irregular, iv) con violación del derecho de audiencia y defensa y v) con falsa motivación*

i) Cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse, el director de la Policía nacional expidió la resolución 04414 del 31 de agosto del 2018 con base en las facultades conferidas en el decreto 1791 del 2000, norma vigente para el momento de los hechos y teniendo concepto previo de la Junta de calificación y evaluación de la entidad.

ii) falta de competencia: Acorde con la norma, el competente para actuar en nombre de la Policía nacional y para ordenar los ascensos del personal policial, es el director general

iii) hayan sido expedidos en forma irregular. El acto administrativo se expide en forma irregular cuando no se observa el procedimiento previamente establecido y en el presente caso, es visible que se ascendió a un número considerable de policiales previo concepto y propuesta de la junta de calificación y evaluación, en cumplimiento de uno de los requisitos legales para el ascenso de los miembros de la policía y teniendo en cuenta las vacantes existentes para ese grado, entre ellos al hoy demandante.

iv) con violación del derecho de audiencia y defensa. El accionante y aunque no exista prueba de ello, al considerar que reunía los requisitos establecidos para obtener un ascenso al grado superior, debió hacer la solicitud y someterse a las pruebas de aptitud física y psicológica, acreditar los cursos de capacitación y demás requisitos, por tanto, se encontraba plenamente informado de que se expediría un acto administrativo al respecto. Cosa diferente es que el hoy demandante considere que el ascenso debía ser a un grado superior al contenido en la resolución, es decir, que se encuentra insatisfecho o inconforme con el resultado, pero en todo caso estaba informado.

v) con falsa motivación. Ocurre cuando los hechos tenidos en cuenta para la expedición del acto no existieron o fueron apreciados en forma errónea, en este litigio, la inconformidad del accionante tiene su génesis en que de acuerdo con su tiempo de servicio el accionante considera que debía ser ascendido al grado de subcomisario pues al momento de ingresar a la institución el grado de intendente jefe era inexistente y por tanto no se le podía aplicar, en razón a las expectativas, sin embargo, la junta de calificación y evaluación no podía proponer ese ascenso, teniendo en cuenta que al momento de la solicitud, la norma vigente sólo le permitía al señor Álzate Rodas, ser ascendido a intendente jefe.

12. del régimen de transición

El accionante pretende se declare la nulidad de las resoluciones considerando que se vulnera sus derechos de carrera, al incluirse un nuevo grado, que no existía al momento de su vinculación a la institución policial

Haciendo un breve historial normativo aplicable, tenemos que el artículo 32 del decreto 132 de 1995, fijó los tiempos mínimos de servicio prestado en cada grado como uno de los requisitos para los ascensos en el nivel ejecutivo, así: de patrullero a subintendente 4 años, de subintendente a intendente 7 años, de intendente a subcomisario 5 años y de subcomisario a comisario 4 años.

Que el decreto 1791 del 2000 modificó el artículo anterior, incluyendo un nuevo grado en el escalafón indicando en el numeral 2 artículo 23 *ibidem* los tiempos mínimos de servicio en cada grado, como uno de los requisitos para ascender al grado inmediatamente superior de la siguiente manera: de patrullero a subintendente 4 años, de subintendente a intendente 7 años, de intendente a intendente jefe 5 años, de intendente jefe a subcomisario 5 años y guardó silencio respecto al tiempo mínimo de servicio para ascender de subcomisario a comisario.

Revisada la hoja de vida del accionante, se constató que ingresó al nivel ejecutivo de la Policía nacional en calidad de alumno el 26 de agosto de 1996 y una vez superado el curso, fue dado de alta -dos meses después- como patrullero el 25 de octubre de 1996⁹, que ascendió al grado de subintendente el 1 de septiembre del 2001¹⁰, posteriormente al grado de intendente el 7 de septiembre del 2011¹¹ y ascendido al grado de intendente jefe el 7 de septiembre del 2018¹²

⁹ Mediante resolución No05307.Oficio S-2019-022781/ADEHU-GRUAS-1.10 (fl 93-94 cuaderno principal)

¹⁰ Resolución No 03170 del 31-08-2001. oficio S-2019-022781/ADEHU-GRUAS-1.10 (fl 93-94 cuaderno principal)

¹¹ Resolución No 03065 del 31-08-2011. oficio S-2019-022781/ADEHU-GRUAS-1.10 (fl 93-94 cuaderno principal)

¹² Resolución No 04414 del 31-08-2018. oficio S-2019-022781/ADEHU-GRUAS-1.10 (fl 93-94 cuaderno principal)

En la hoja de servicios es evidente también que el actor para la fecha de expedición del decreto 1791 del 2000 - 14 de septiembre-, contaba con **3 años 11 meses y 10 días de servicio prestado como patrullero**, por lo tanto, no había cumplido el tiempo de servicio mínimo establecido por la norma, como uno de los requisitos para ascender al grado superior: subintendente, dicho requisito lo cumplió cuando fue ascendido en septiembre de 2001.

Es diáfano que el concepto de expectativa está delimitado por el tiempo necesario para cumplir con los requisitos para acreditar un derecho y en voces de la Corte “estar próximos” a adquirirlo, o haber sido señalado por la norma,

Además, el tiempo de servicio no es el único requisito establecido para acceder a un ascenso al grado superior en el nivel ejecutivo, porque el artículo 30 del decreto 132 de 1995, señaló otros: *Adelantar y aprobar los cursos de capacitación para ascenso, acreditar aptitud psicofísica de acuerdo con el reglamento vigente, para el personal del cuerpo de vigilancia urbana, rural y de Policía judicial, acreditar un tiempo mínimo de vigilancia de dos (2) años en cualquiera de sus especialidades, previa reglamentación que expida el Gobierno Nacional, para el personal del Cuerpo Administrativo, acreditar un curso de actualización profesional de su especialidad, con una duración no inferior a tres (3) meses y Concepto favorable del comité de ascenso para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.*

Sin embargo y a pesar de que el uniformado hubiese cumplido con los mencionados requisitos, aún le queda por cumplir otra condición, como lo es la existencia de vacantes en el grado al que aspira, pues es preciso que otro uniformado hubiese ascendido de grado o se hubiera retirado del servicio en aplicación de cualesquiera de las causales de retiro de la institución policial.

Es improbable como lo persigue el accionante, pretender que, mediante una sentencia judicial, se le reconozca un presunto derecho adquirido de ser ascendido a subcomisario, en razón a la existencia de una normatividad al momento de ingreso a la institución y desconocer que la misma legislación fue modificada por el Ejecutivo, pretendiendo se dé una ultraactividad en la aplicación del decreto 132 de 1995, normatividad que fue derogada conforme a la normatividad vigente, y se cree un régimen de transición para el personal policial en activo, cuando el actor solamente contaba con **una mera expectativa** de continuar ascendiendo en el esquema piramidal de la fuerza pública, y como consecuencia de lo expuesto, se negaran las pretensiones de la demanda.

Por las anteriores consideraciones y para este operador judicial, no existe ninguna de las causales de nulidad de los actos administrativos.

13. Recapitulación

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se negarán las pretensiones de la demanda, como quiera que no existe violación constitucional o legal en la expedición del acto administrativo enjuiciado, toda vez que las normas vigentes establecen en forma insoslayable los requisitos exigidos en materia de ascensos para el personal policial del nivel ejecutivo -tiempo de servicio, cursos de capacitación, aptitud psicofísica, existencia de vacantes, acta de evaluación de la junta y propuesta de ascenso- o sea, la norma exige observar un procedimiento previamente establecido en la norma, el cual en el caso presente, fue cumplido por los miembros de la institución policial sin que la parte accionante desvirtuase la presunción de legalidad de la resolución atacada.

14. Costas

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionante en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C. G. P, para lo cual se fija la suma equivalente a la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda como agencias en derecho.

TERCERO. Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Liquídense los gastos del proceso y su hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez

Firmado Por:

Luis Manuel Guzman

Rad. 73001 33 33 010 2019 00034 00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: José de Jesús Álzate Rodas
Demandado: Nación - Ministerio de defensa - Policía nacional
Decisión: Niega pretensiones

Juez Circuito
Juzgado Administrativo
10
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4488432968511d49dd522ce0ebd4851ca57c4ac08af3b318f2790a3e6f96f696

Documento generado en 19/10/2021 11:08:59 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>