



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA
CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2020-01437-01
Demandante: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Temas: CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - DEFECTO SUSTANTIVO – ASCENSO PERSONAL PONAL DECRETO 1791 DE 2000. REVOCA Y, EN SU LUGAR, AMPARA

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación presentada por la parte actora contra la sentencia del 17 de julio de 2020, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, que declaró improcedente la acción de tutela.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La Nación - Ministerio de Defensa Policía Nacional ejerció acción de tutela contra la contra el Tribunal Administrativo de Santander, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Que se declare que la sentencia de segunda instancia de fecha 16 de octubre de 2019, proferida por Tribunal Administrativo de Santander – Magistrada Ponente FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA, demandante Mayor HELMAN ENRIQUE PIÑEROS ORDOÑEZ, Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, violó el derecho a la igualdad, debido proceso, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y al acceso a la administración de justicia de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaratoria anterior, se conceda el amparo de tutela solicitado por la Policía Nacional, se DEJE SIN EFECTOS la sentencia citada, y se ordene al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER - MAGISTRADA PONENTE FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA dentro del término razonable que se considere, dictar la sentencia de reemplazo, en la cual se acaten los argumentos jurídicos expuestos en la presente acción y observando el precedente vertical fijado por la Honorable Corte Constitucional y Honorable Consejo de Estado en las sentencias cuyo desconocimiento se invocó.”



2. Hechos:

De la demanda de tutela, se indican como hechos relevantes los siguientes:

El señor Helman Enrique Piñeros Ordóñez prestó sus servicios en la Policía Nacional desde el 5 de noviembre de 1996.

El 8 de noviembre de 2013, mediante comunicado 2013 328435, la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional le puso en conocimiento las decisiones tomadas por la Junta de Evaluación y Clasificación para oficiales de la Policía Nacional, en las que recomendó no seleccionar al Mayor Piñeros Ordóñez para la presentación del concurso previo al curso de capacitación para ascenso de academia superior.

Por lo anterior el actor presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de que se declarara la nulidad de los actos referidos y, en consecuencia, se ordenara la inclusión en la convocatoria al curso de Academia Superior de la Policía.

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Bucaramanga, en sentencia del 23 de febrero de 2016, negó las pretensiones de la demanda al considerar que la Junta de Evaluación y Clasificación para oficiales de la Policía Nacional era competente para expedir el acto demandado porque se entiende que la recomendación para el concurso previo al ascenso es un paso anterior y necesario para el curso.

El Tribunal Administrativo de Santander, al resolver la apelación interpuesta, en providencia del 16 de octubre de 2019, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, accedió a las pretensiones de la demanda y, en ese sentido, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional reconocer y pagar al señor Piñeros Ordóñez los emolumentos dejados de percibir por la pérdida de oportunidad.

Lo anterior, al considerar que la facultad de recomendar o no de la Junta de Evaluación y Clasificación para oficiales de la Policía Nacional se encuentra enmarcada en la figura del ascenso y no para recomendar para el concurso previo para el curso de capacitación, ya que la función de evaluar la trayectoria profesional de tal Junta se da una vez cumplidos los requisitos de tipo objetivo para ascenso y no para las exigencias previas a este.

Que la declaratoria de nulidad implicaría que se seleccionara al actor para realizar el concurso previo al curso de capacitación como requisito previo al ascenso, pero como no era posible porque fue retirado del servicio, moduló y reconoció un restablecimiento pecuniario.

Argumentos de la tutela

La demandante consideró que la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander incurrió en defecto sustantivo dado que desconoce de manera flagrante la norma sustancial de carácter especial que regula lo concerniente al régimen de carrera de los miembros que conforman la Policía Nacional.



Afirmó que se efectuó una interpretación errónea respecto a la configuración de las prerrogativas exigidas por el legislador frente a los ascensos del personal que conforma la institución, dado que entre los requisitos legalmente establecidos en el título III, artículos 20 y subsiguientes del Decreto Ley 1791 de 2000 se señaló que las Juntas de Evaluación y Clasificación para el personal uniformado de la Policía Nacional cuentan con competencia para recomendar la selección para la realización de cursos de ascenso.

3. Oposiciones

El señor **Helman Piñeros Ordóñez** manifestó que la solicitud de amparo es improcedente dado que la misma no cumple con el requisito de inmediatez pues desde la notificación de la decisión que se pretende dejar sin efecto hasta la fecha de radicación del amparo han transcurrido más de 6 meses.

El **Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Bucaramanga** manifestó que ese despacho no tiene consideraciones frente a los hechos y pretensiones de la demanda.

El **Tribunal Administrativo de Santander** guardó silencio.

4. Sentencia impugnada

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, mediante fallo del 17 de julio de 2020, declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que la tutela contra providencia judicial tiene un carácter excepcional, por ello, no le corresponde al juez del amparo revisar, ni evaluar la interpretación y el alcance dado por el juez natural del asunto a los preceptos aplicados al resolver la controversia.

Finalmente, señaló que no se advirtió que la decisión cuestionada fuera caprichosa o arbitraria y los argumentos expuestos por el solicitante tienen como finalidad volver sobre la controversia decidida por el juez natural.

5. Impugnación

La parte demandante impugnó la anterior decisión, reiteró los argumentos del escrito inicial e indicó que, según los argumentos expuestos y las pruebas obrantes dentro del trámite procesal no cabe duda de que sí existió vulneración de los derechos fundamentales a la Igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

6. Cuestión previa:

Mediante auto del 12 de noviembre de 2020 la Sala dejó sin efecto el fallo de tutela proferido el 15 de octubre de 2020, teniendo en cuenta que en dicho pronunciamiento se incurrió en error del conteo del término de inmediatez.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: «*Toda*

3



persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto».

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Acción de tutela contra providencias judiciales

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción la tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*¹, para lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales² y específicas³ de procedencia de la acción de tutela.

Siendo así, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial descritos.

Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si le asiste razón al *a-quo* al declarar improcedente la acción de tutela o si por el contrario hay lugar a estudiar si la

¹ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)

² Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: **(i)** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **(ii)** Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; **(iii)** Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; **(iv)** Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; **(v)** Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, **(vi)** Que no se trate de sentencias de tutela.

³ La configuración de una causal especial de procedibilidad supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: **(i)** orgánico; **(ii)** procedimental absoluto; **(iii)** fáctico, **(iv)** material o sustantivo; **(v)** error inducido; **(vi)** decisión sin motivación; **(vii)** desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, **(viii)** violación directa de la Constitución.



autoridad judicial demandada incurrió en defecto sustantivo al acceder a las pretensiones del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado núm. 2014-00219-01.

De entrada, la Sala precisa que la presente acción de tutela, contrario a lo afirmado por el *a-quo*, sí cumple el requisito de relevancia constitucional y los demás generales de procedibilidad contra providencia judiciales.

La relevancia está acreditada porque lo alegado por la actora es una presunta configuración del defecto sustantivo por una indebida interpretación del artículo 20 del Decreto 1791 de 2000.

Por lo tanto, la Sala estudiará el cargo alegado así:

Defecto sustantivo

La jurisprudencia constitucional ha considerado el defecto sustantivo como el que se configura cuando la decisión judicial se apoya en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea porque ha sido derogada, porque ella o su aplicación al caso concreto es inconstitucional o, porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se ha aplicado⁴.

En este sentido, se podría configurar un defecto sustantivo siempre que: (i) la decisión cuestionada se funde en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, porque la norma empleada no se ajusta al caso⁵, no se encuentra vigente por haber sido derogada⁶, o ha sido declarada inconstitucional⁷; (ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución Política le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos *erga omnes* que han definido su alcance; (iii) cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática⁸; (iv) cuando la norma pertinente es inobservada y, por ende, inaplicable; o finalmente, (v) en el evento en que, no obstante la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a esta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador⁹.

Caso concreto:

A juicio del impugnante, el Tribunal Administrativo de Santander vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, con la

⁴ Ver sentencia T-784 de 2000 de la Corte Constitucional.

⁵ Ver sentencias T-008 de 1998 y T-189 de 2005 de la Corte Constitucional.

⁶ Ver sentencia T-205 de 2004 de la Corte Constitucional.

⁷ Ver sentencias T-804 de 1999 y T-522 de 2001 de la Corte Constitucional.

⁸ Consultar sentencias T-694 de 2000 y T-807 de 2004 de la Corte Constitucional.

⁹ Sentencia SU-159 de 2002 de la Corte Constitucional.



decisión del 16 de octubre de 2019, que revocó la providencia apelada y, en su lugar, accedió a las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pues a su juicio la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional si tenía competencia para expedir los actos demandados puntualmente la recomendación para acceder al concurso previo.

La parte actora argumentó que el Tribunal Administrativo de Santander incurrió en el defecto enunciado porque desatendió de manera injustificada los requisitos legalmente establecidos en el título III, artículos 20 y subsiguientes del Decreto Ley 1791 de 2000 en el sentido de desconocer que la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional si tenía competencia para expedir la recomendación del personal que debía acceder al concurso previo al curso de ascenso.

Considera la Sala necesario, para efectos de resolver, referirse al análisis normativo efectuado por el Tribunal demandado en la sentencia del 16 de octubre de 2019, respecto a la competencia que tiene la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales de la Policía Nacional. Se tiene que en esta providencia se indicó:

“Sobre la condición de acto administrativo de las decisiones acusadas, debe resaltar la Sala que en el presente asunto se trata de verdaderos actos administrativos dado que ponen fin a la actuación administrativa, máxime si se tiene en cuenta que se ha reiterado la condición de actos de trámite en tratándose de ascensos - situación que no se pretende - , adicional a que no existe acto posterior a la comunicación demandada en donde se manifieste la voluntad de la entidad accionada, razón por la cual procede la Sala a realizar el estudio de fondo del asunto.

Ahora, valga resaltar que, si bien la entidad accionada no aportó al trámite las actas objeto de reproche, ello no impide su estudio por parte de la Corporación dado que la comunicación sobre la decisión tomada en ellas remitida al actor señala el fundamento jurídico de las mismas lo que habilita realizar el estudio de legalidad.

Así las cosas, se observa que mediante el acto acusado se comunicó que la Junta de Evaluación y clasificación para oficiales de la Policía Nacional en sesión celebrada el 5 de octubre de 2013 -Acta No. 004/2013 -de conformidad con lo establecido en el Art. 22 del Decreto Ley 1791 del 14 de septiembre de 2000 y Arts. 1 y 3 de la Resolución No. 06088 del 14 de diciembre de 2006 previa evaluación de su trayectoria profesional acordó 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.

Como consecuencia de lo anterior, se pronunció en igual sentido la Junta de Generales de la Policía Nacional en sesión del 10 de octubre de 2013 y la Junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional en sesión celebrada el día 31 de octubre de 2013.

Señala el apelante como motivo de inconformidad que la Junta de Evaluación y Clasificación para oficiales de la Policía Nacional cuenta con facultad de recomendación para ascenso y no para el concurso previo al curso de capacitación para ascenso Academia Superior -situación pretendida por el actor razón por la cual la decisión adolece de falta de competencia.



Al respecto, se tiene que los requisitos para ascenso en la Policía Nacional se encuentran establecidos en el Art. 21 del Decreto 1791 de 2000 y en lo que atañe al curso de capacitación señala en el Núm. 3 que deberá adelantarse y aprobarse, así mismo, que para ingresar al referido curso de capacitación para ascenso al grado de Teniente Coronel -grado pretendido por el actor -, 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.

De las normas traídas a colación, se concluye que para realizar el curso de capacitación para ascenso el aspirante primero deberá superar un concurso previo al cual podrá postularse una vez haya superado la trayectoria profesional, situación en la que se enmarcan las pretensiones del MY. Piñeros Ordoñez ya que conforme lo relatado en la demanda y en el recurso de apelación éste pretendía cumplir con el requisito de trayectoria profesional para postularse al concurso para optar al curso de capacitación y no postularse para ascenso ya que no cumplía con los requisitos para ello, como en efecto era claro para el accionante.

Por tanto, considera que la facultad de recomendar o no de la Junta de Evaluación y Clasificación para oficiales de la Policía Nacional se encuentra enmarcada en la figura del ascenso y no para recomendar para el concurso previo para el curso de capacitación, ya que la función de evaluar la trayectoria profesional de tal Junta se da una vez cumplidos los requisitos de tipo objetivo para ascenso y no para las exigencias previas a este. (Negrita y subrayado fuera de texto)

Revisada la comunicación remitida al actor se observa que la decisión de la Junta de Evaluación y Clasificación se fundamentó en lo establecido en el Art. 22 del Decreto Ley 1791 de 2000 y los Arts. 1 y 3 de la Resolución No. 06088 del 14 de diciembre de 2006 los cuales rezan lo siguiente:

Decreto Ley 1791 de 2000 Art. 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 1. Para el ascenso a Brigadier General, la evaluación de la trayectoria policial de los Coroneles estará a cargo de la Junta de Generales, integrada por los Generales en servicio activo de la Policía Nacional.

PARÁGRAFO 2. 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.

A su turno, la Resolución 6088 del 14 de diciembre de 2006 en su numeral 3 señala:



Funciones de las Juntas de Evaluación y Clasificación: Las Juntas integradas en el presente acto administrativo, cumplirán las siguientes funciones:

Evaluar la trayectoria policial para ascenso.

Proponer al personal para ascenso.

Recomendar la continuidad o retiro en el servicio policial

Realizar la clasificación para ascenso y la ubicación en el escalafón por cambio de grado.

Determinar el retiro del personal clasificado en el rango de incompetente previo análisis de antecedentes y soportes de la evaluación

Determinar el retiro del personal clasificado en "deficiente" durante dos periodos consecutivos, previo análisis de los antecedentes y soportes de la evaluación.

Realizar el estudio de la trayectoria profesional de mayores y tenientes coroneles, recomendar su selección para la realización de cursos de capacitación para ascenso, ante la Junta de Generales. (...)

Así las cosas, y conforme a la normatividad referida la Junta de Evaluación y Clasificación contaba con la facultad de recomendar la selección para la realización de cursos de capacitación, situación en la que no se encontraba el actor, ya que debía primero superar el concurso para postularse al curso de capacitación -que era lo pretendido, se reitera -, momento en el cual la referida Junta podría recomendar al actor para realizar el curso, pero no para postularse al concurso previo.

Entonces, la decisión de no recomendar al actor para el concurso previo al curso de capacitación fue expedida sin competencia por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional, y al ser esta actuación la que da inicio al trámite administrativo las, actuaciones posteriores realizadas por la Junta de Generales de la Policía Nacional y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional se encuentran en igual sentido viciadas de nulidad, lo que impone revocar la sentencia apelada y en su lugar declarar la nulidad de los actos administrativos acusados.

Es oportuno señalar que por sustracción de materia la Sala no acometerá el estudio de los demás motivos de inconformidad de la sentencia de primera instancia al prosperar la causal de nulidad de falta de competencia que impone declarar la nulidad de los actos acusados.

Ahora, la consecuencia de lo anterior sería seleccionar al actor para realizar el concurso previo al curso de capacitación como requisito previo al ascenso - no el ascenso como tal lo cual es un aspecto incierto dado que para acceder al mismo deben cumplirse requisitos adicionales al curso de capacitación - sin embargo, no puede pasar por alto la Sala que mediante Resolución No. 5469 del 1 de julio de 2015 el Ministerio de Defensa Nacional dispuso el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del accionante por lo que disponer el llamamiento al concurso previo para acceder al curso de capacitación de ascenso sería inocuo, siendo necesario modular los efectos de la sentencia para disponer el restablecimiento del derecho.

En casos como el que ocupa la atención de la Sala, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha recurrido a la figura de la pérdida de oportunidad entendida como un daño autónomo, que se basa en la probabilidad que tenía una persona de obtener un beneficio para su salud o su patrimonio. La jurisprudencia lo ha definido como "el cercenamiento de una ocasión aleatoria



que tenía una persona de obtener un beneficio de evitar un menoscabo, posibilidad benéfica que, sin perjuicio de que no es posible avizorar con toda certeza y sin margen de duda que se hubiese materializado en la situación favorable que se esperaba, no se puede desconocer que existía y que poseía una probabilidad considerable de haberse configurado en ésta". (. ..) Respecto de la pérdida de oportunidad debe recordarse que esta constituye un daño autónomo distinto del análisis de la imputación, habida cuenta de que se trata de un menoscabo con identidad propia que resulta independiente de la ocasión truncada" (...)

Ahora, la Sala encuentra que la competencia de la Junta de Evaluación y Clasificación está prevista en los artículos 21 y 22 del Decreto 1791 de 2000, que disponen:

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. 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 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 dos (2) veces será retirado del servicio activo por incapacidad académica.



(...)

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 1. Para el ascenso a Brigadier General, la evaluación de la trayectoria policial de los Coroneles estará a cargo de la Junta de Generales, integrada por los Generales en servicio activo de la Policía Nacional.

PARÁGRAFO 2. 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.

Adicional a lo anterior, para el presente asunto, el director de la Policía Nacional dictó la Resolución 6088 del 14 de diciembre de 2006, en la que decidió:

Funciones de las Juntas de Evaluación y Clasificación: Las Juntas integradas en el presente acto administrativo, cumplirán las siguientes funciones:

Evaluar la trayectoria policial para ascenso.

Proponer al personal para ascenso.

Recomendar la continuidad o retiro en el servicio policial

Realizar la clasificación para ascenso y la ubicación en el escalafón por cambio de grado.

Determinar el retiro del personal clasificado en el rango de incompetente previo análisis de antecedentes y soportes de la evaluación

Determinar el retiro del personal clasificado en "deficiente" durante dos periodos consecutivos, previo análisis de los antecedentes y soportes de la evaluación.

Realizar el estudio de la trayectoria profesional de mayores y tenientes coroneles, recomendar su selección para la realización de cursos de capacitación para ascenso, ante la Junta de Generales."

Conforme con la citada normativa y el estudio abordado en la providencia atacada, se tiene que entre los requisitos para acceder al ascenso si bien se debe tener el concepto favorable de la Junta de Clasificación y Evaluación respectiva, lo cierto es que previo a esto el personal debe adelantar y aprobar los cursos de capacitación establecidos por el Consejo Superior de Educación Policial tal como se señaló en la parte transcrita de la providencia:



“De las normas traídas a colación, se concluye que para realizar el curso de capacitación para ascenso el aspirante primero deberá superar un concurso previo al cual podrá postularse una vez haya superado la trayectoria profesional, situación en la que se enmarcan las pretensiones del MY. Piñeros Ordoñez ya que conforme lo relatado en la demanda y en el recurso de apelación éste pretendía cumplir con el requisito de trayectoria profesional para postularse al concurso para optar al curso de capacitación y no postularse para ascenso ya que no cumplía con los requisitos para ello, como en efecto era claro para el accionante.”

Ahora, en el caso del actor, el director de la Policía Nacional le asignó a la Junta de Clasificación y Evaluación la función de seleccionar el personal y realizar la revisión de su trayectoria profesional para ascenso, es decir, que contrario a lo afirmado en la providencia objeto de tutela, dicha junta sí tenía la competencia para decidir sobre el llamado del actor a realizar el concurso previo.

La decisión adoptada en la resolución 6088 de 2006, no es más que el cumplimiento de lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 21 del Decreto 1791 de 2000, según el cual, el director de la Policía Nacional debe determinar las condiciones del concurso y del curso para ascenso y presentárselas al Ministro de Defensa. En este caso, la resolución reguló dicho proceso y le asignó la competencia para adelantarlos a la Junta de Evaluación y Clasificación, entre esa competencia, se entiende la de llamar al curso previo que reclama el actor atendiendo a la facultad discrecional que tiene ese organismo.

En este punto, resulta preciso referirse a que esta Corporación 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 en este caso la selección del personal que ingresara a los concursos previos al ascenso va ligada a la revisión de la trayectoria profesional del personal y, en ese entendido, la selección al concurso previo al curso de capacitación para ascenso 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 todo lo anterior, se encuentra que las razones que tuvo el tribunal para tener como ilegal los actos administrativos demandados consistieron en que la decisión de no recomendar al actor para el concurso previo al curso de capacitación fue expedida sin competencia por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional, sin embargo, para la Sala es claro que dicha junta estaba facultada no solo para recomendar el personal que haría el curso de ascenso sino que, en su competencia de evaluar la trayectoria del personal, podía determinar quiénes podían ingresar al concurso previo al curso de ascenso.

En conclusión, se tiene que la sentencia del 16 de octubre de 2019, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander incurrió en defecto sustantivo, pues la conclusión a la que llegó resulta ser una interpretación contraevidente del Decreto 1791 de 2000, lectura que deja de lado que, si la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional está facultada para postular al personal que hará el curso de ascenso, esa potestad lleva intrínseca la de convocar al concurso previo al ascenso.



Lo anterior, resulta de una interpretación sistemática y armónica del artículo 21 del Decreto Legislativo 1791 de 2000 y la Resolución núm. 6088 de 2006, porque si bien está última no hace expresa referencia a la postulación del personal para el concurso previo en cabeza de la junta, lo cierto es que al armonizarlas se puede concluir que la junta de evaluación y clasificación de la Policía Nacional sí tiene competencia para postular al personal para el concurso previo pues actúa conforme a las disposiciones del director de esa institución.

Finalmente, la Sala precisa que, por sustracción de materia, no realizará el estudio de los demás motivos de inconformidad del actor al prosperar el cargo planteado respecto al defecto sustantivo alegado, que impone dejar sin efectos la providencia atacada.

Por lo anterior, se advierte que el Tribunal Administrativo de Santander incurrió en defecto sustantivo y, en esa medida, vulneró los derechos fundamentales cuyo amparo aquí se reclama, luego, corresponde a la Sala revocar la providencia 17 de julio de 2020 proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C y en su lugar, amparar los derechos fundamentales invocados por la parte actora de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

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

FALLA

1. **Revocar** la providencia del 17 de julio de 2020, proferida por la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado. En su lugar:
2. **Amparar** los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia. En consecuencia, se dispone:
3. **Dejar sin efecto** la sentencia del 16 de octubre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander y, en su lugar:
4. **Ordenar** al Tribunal Administrativo Santander que, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de la presente providencia, profiera sentencia de remplazo en la que atienda lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
5. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
6. **Notificar** a las partes por el medio más expedito posible.
7. Publicar la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

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

Notifíquese y cúmplase.



Radicado: 11001-03-15-000-2020-01437-01
Actor: Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

(Con firma electrónica)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sección

(Con firma electrónica)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Con firma electrónica)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ