

**POLICIA NACIONAL – Régimen de carrera / ASCENSO DE GRADO –
Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes / PLANTA DE PERSONAL –
Policía Nacional / ASCENSO – Requisitos para Oficiales, Suboficiales y Nivel
Ejecutivo**

De acuerdo a lo anterior, el ascenso de los miembros de la Policía Nacional, se encuentra debidamente regulado en la Ley, es decir existen unos requisitos taxativos que deben cumplir cada uno de los Oficiales de dicha institución para pretender ascender en el escalafón; igualmente dicho ascenso corresponde a una potestad reglamentaria que se le confiere al Gobierno Nacional -Ministerio de Defensa, la cual se debe ejercer atendiendo en cuenta su naturaleza, la finalidad o el objeto propuesto en la norma antes transcrita y las limitaciones que se imponen en el ejercicio de dicha potestad. Acorde con la normatividad antes referida, el ascenso de los Oficiales de la Policía Nacional es una facultad reglada, esto es, se deben cumplir ciertos requisitos previstos en la norma, por el Oficial que pretenda ascender en el escalafón dentro de la planta de cargos de la Institución - artículo 21 y siguientes del Decreto 1791 de 2000-.

FUENTE FORMAL: LEY 578 DE 2000 / DECRETO 1791 DE 2000

CARGA DE LA PRUEBA – Demandante / MATERIAL PROBATORIO – No existe prueba suficiente y plena para demostrar la ilegalidad de acto administrativo / CARGA PROBATORIA – No aparece desvirtuada la presunción de legalidad de los actos acusados

Teniendo en cuenta el material probatorio allegado al expediente y la normas antes indicadas, encuentra la Sala que no existe prueba suficiente y plena, encaminada a demostrar la ilegalidad del acto administrativo demandado, pues si bien el demandante afirma tener derecho a que la Institución accionada lo ascienda al grado de Capitán con efectos retroactivos para la misma fecha en que ascendieron a sus compañeros de curso, según lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 1791 de 2000, no se aportó ninguna constancia al proceso que indique cuándo se cumplió el ascenso de los compañeros de curso, estableciéndose con claridad además de dónde se extrae que dichos oficiales fueron sus compañeros de curso; esto es, no existe prueba que de fe que los compañeros de curso del demandante ascendieron para él 1 de diciembre de 2001, fecha en que pretende el demandante, se haga efectivo su ascenso, motivo por el cual no es posible analizar la aplicación de una norma en el caso concreto, sin que se haya demostrado los supuestos de hecho que sustentan lo peticionado. El demandante no cumplió con la carga probatoria que le impone el artículo 177 CPC, por lo que no aparece desvirtuada la presunción de legalidad de los actos acusados, toda vez que con la documentación que se aportó dentro del expediente no se puede afirmar que el acto demandado se encuentra viciado de nulidad. Estaba en cabeza del demandado desvirtuar la legalidad de los actos demandados, es decir, probar por cualquier medio válido y oportunamente allegado al proceso, las razones por las cuales pretendía se anulara y se le restableciera en su derecho; lo que fundamentalmente estriba en el supuesto fáctico sobre el cual erige su pretensión, relativo a que le asistía el derecho al ascenso a partir del 1º de diciembre de 2001, fecha en la que se dio el ascenso de sus compañeros de curso, y no pudiéndose comprobar de dónde dedujo tal supuesto de hecho, no demostró el supuesto fáctico que le correspondía probar para sacar avante sus pretensiones.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil quince (2015).

Radicación número: 05001-23-31-000-2005-07291-01(2986-13)

Actor: JOSE VICENTE CASTRO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL.-

Ha venido el proceso de la referencia el día 15 de julio de 2014¹, a efectos de dictar Sentencia de Segunda Instancia. En consecuencia, le corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 3 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

DEMANDA

JOSE VICENTE CASTRO, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., y por conducto de apoderado, demandó la nulidad parcial del Decreto No. 3990 de 30 de noviembre de 2004 “Por medio del cual se causan unos ascensos a un personal de Oficiales de la Policía Nacional”, sólo en cuanto al ascenso a Capitán del demandante, Oficio No. 019/DIREH-ASJUR suscrito por el Director de Recursos Humanos de la Policía Nacional por medio del cual desató de forma negativa el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la entidad demandada a emitir un nuevo acto administrativo en el cual se promueva el ascenso de Oficial de la Policía Nacional en el Cuerpo Profesional al demandante, con retroactividad y novedad fiscal del 1º de diciembre de 2001, con la antigüedad y orden de prelación en el cual ascendieron a sus compañeros de Curso de Promoción; al reconocimiento y pago de la suma que exceda de lo que devengaba como

¹ Informe visto a folio 213.

Teniente de la Policía a la que debía haber recibido con ocasión de la promoción al grado de Capital desde el 1º de diciembre de 2001 hasta el 1º de diciembre de 2004 con el valor indexado hasta que se haga efectivo el pago; que para todos los efectos legales a que haya lugar, no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del demandante causado en el desempeño de funciones y atribuciones en el Grado de Capitán; dando aplicación a los artículos 176, 177 del Código Contencioso Administrativo.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como **hechos** en que sustenta sus pretensiones, señala:

Como hechos de la acción expuso que el 11 de junio de 1996 en el Corregimiento de la Granja en el Municipio de Ituango (Antioquia), 22 individuos fuertemente armados con fusiles y revólveres le quitaron la vida a los señores William de Jesús Villa García, Héctor Hernán Correa García, María Graciela Arboleda Rodríguez y Jairo de Jesús Sepúlveda Arias.

Manifestó que para el momento de los homicidios de los señores antes referidos se desempeñaba como Comandante de la Subestación de la Policía Nacional del Municipio de Ituango - Antioquia, por lo que la Fiscalía General de la Nación, por medio de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, le abrió una investigación penal en su contra.

Mencionó que el 12 de julio de 2004 el Tribunal Superior de Antioquia revocó la sentencia proferida en primera instancia (sentencia en la que fue absuelto del delito de concierto para delinquir y condenado al delito de omisión por homicidio agravado con fines terroristas), lo absolvió de los delitos imputados y ordenó su libertad inmediata e incondicional.

Adujo que el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, por medio de la Resolución No. 02018 del 26 agosto de 2004, lo restableció al ejercicio de las funciones y atribuciones como Teniente de la Policía Nacional a partir del 13 de julio de 2004 y se abstuvo de devolver los haberes retenidos durante el período comprendido entre el 14 de septiembre de 2000 y el 12 de julio de 2004.

Señaló que mediante la Resolución No. 2930 del 12 de noviembre de 2004, el Director General de la Policía Nacional dispuso devolver los haberes retenidos a partir del 14 de septiembre de 2000.

Resaltó que a través del Decreto No. 3990 del 30 de noviembre de 2004, el Ministro de Defensa Nacional lo ascendió al grado de Capitán de la Policía Nacional a partir del 1° de diciembre de 2004.

Añadió que contra el referido acto interpuso, recurso de reposición, en la medida que su ascenso debió hacerse a partir del 1° de diciembre de 2001 – fecha en que ascendieron a sus compañeros decurso - , y no el 1° de diciembre de 2004. Solicitud que fue contestada por la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional por medio del Acto No. 01 9/DIREH-ASJUR del 11 de enero de 2005, en el sentido de que su ascenso no podía hacerse en forma retroactiva desde esa fecha, y que contra el acto recurrido no procedía ningún recurso.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se citan como vulneradas las siguientes disposiciones: artículos 6, 29, 83, 89 y 220 de la Constitución Política; 52 del Decreto – Ley 1791 del 14 de septiembre de 2000; y 43, 44, 47, 48, 61 y 76, numeral 4, del Código de Contencioso Administrativo.

Con base en el anterior marco normativo, sostuvo que los actos acusados desconocen los artículos 52 del Decreto – Ley 1791 de 2000 y 220 de la Constitución Nacional, en tanto que si bien el 10 de noviembre de 2004 cumplió los requisitos de ley para ser ascendido, en la medida que sólo pudo realizar el curso exigido entre el 26 de julio y el 21 de octubre de 2004, no se analizó la situación de la retroactividad de que trata las referidas normas, mecanismo que le permite que resolver su situación no desde el momento que finalizó el curso en cuestión, sino a partir del ascenso que en el año 2001 recibieron sus compañeros.

Agregó que la retroactividad tiene como finalidad enmendar las injusticias por la absolución, preclusión, cesación o revocación de una medida de aseguramiento.

Estimó que las entidades demandadas no podían interpretar el artículo 52 del Decreto antes citado, en el sentido de menoscabar los derechos y prerrogativas que se pretende proteger con esta norma como consecuencia de la absolución de una condena por parte de la justicia penal; de lo contrario, al exigir el curso cuestionado, se estaría castigando sobre una condena injusta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, comoquiera que decisión de ascender al señor José Vicente Castro al Grado de Capitán, se realizó en estricto rigor legal, atendiendo a los requisitos que para esa época cumplía el oficial; además afirma que para la fecha en que ascendieron a los compañeros del actor, él no había cumplido con el requisito del curso de ascenso, el cual solo lo realizó en “*SESPO del 26 de julio del 04 al 21 de octubre de 2004*”, es decir solo cumplió con los requisitos de ascenso para la fecha del 1° de diciembre de 2004, tal y como se expuso el acto acusado. Por consiguiente afirma, que el ascenso no se produjo por razones del tiempo suspendido, sino porque el demandante no había cumplido con la totalidad de los requisitos.

Señaló que el ascenso del demandante a grado Capitán si tuvo en cuenta el tiempo de suspensión del ejercicio de su cargo, otra cosa es, que para el año 2004 cumplió con todos los requisitos para superar el curso.

Comentó que no es viable que se tenga en cuenta la fecha que fueron ascendidos sus compañeros, en tanto que para esa fecha no había acreditado los requisitos de ascenso (fls. 70 a 75).

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia en la sentencia de 3 de abril de 2013, negó las pretensiones de la demanda, toda vez que el actor no cumplió con los requisitos para ascender a Capitán en la época en que se expidió el acto

administrativo demandado - 2004-, afirmando que para la fecha en que reclama, ascendieron sus compañeros de curso, él no había cumplido con el requisito del curso de ascenso, el cual sólo lo realizó en "SESPO del 260704 al 211004"; situación que también fue advertida por el mismo demandante en el concepto de violación.

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente y la normas antes indicadas, el A-quo encontró la Sala que no existe prueba suficiente y plena, encaminada a demostrar la ilegalidad del acto administrativo demandado, pues si bien el demandante afirma tener derecho a que la Institución accionada lo ascienda al grado de Capitán con efectos retroactivos para la misma fecha en que ascendieron a sus compañeros de curso, según lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 1791 de 2000, no se aportó ninguna constancia al proceso que indique cuándo se cumplió el ascenso de los compañeros de Curso, ni se estableció con claridad de dónde se extrae que dichos Oficiales fueron sus compañeros de Curso; esto es, no existe prueba que de fe que los compañeros de Curso del demandante ascendieron para él 1º de diciembre de 2001, fecha en que pretende el demandante, se haga efectivo su ascenso, motivo por el cual el actor no cumplió con la carga de probar los supuestos de hecho en que fundamentan sus pretensiones de acuerdo con lo establecido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (fls. 149 a 157).

RECURSO DE APELACION

La parte demandante interpuso el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 13 de abril de 2013 por el Tribunal Administrativo de Antioquia (fls. 159 y 160).

Argumentó que en el presente caso es procedente que la sentencia sea proferida en el sentido de inhibirse, en la medida que el fundamento que le sirve de soporte a los actos acusados desapareció, pues en razón a que la Corte Suprema de Justicia revocó la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, por la cual el demandante fue absuelto de unos delitos penales, no existe mérito para entrar a discutir el fondo del presente asunto.

Solicitó que se revoque el fallo apelado y se inhiba para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Problema jurídico.-

Siendo el marco de juzgamiento en esta instancia, los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe la Sala precisar si le asiste el derecho al demandante para que el ascenso efectuado mediante el Decreto 3990 del 30 de 2005 se haga con efectos retroactivos y novedad fiscal del 1º de diciembre de 2001, con la antigüedad y orden de prelación en el cual ascendieron sus compañeros del Curso de Promoción, en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del artículo 1791 del 14 de septiembre de 2000, y como consecuencia de ello, se le reconozca y pague la suma que exceda lo que devengaba como Teniente de la Policía, a la que debía haber recibido con ocasión de la promoción al grado de Capitán, desde el 1º de diciembre de 2001 hasta el 1º de diciembre de 2004.

De lo probado en el proceso.-

Mediante el Decreto 3990 del 30 de noviembre de 2004 el Ministerio de Defensa Nacional asciende al Grado de Capitán al Teniente José Vicente Castro con fecha 1º de diciembre de 2004, por reunir los requisitos establecidos en los artículos 20, 21, 22, y 23 del Decreto 1791 de septiembre 14 del año 2000 (fls. 2 y 3).

El actor inconforme con la anterior decisión, presenta recurso de reposición ante el Ministerio de Defensa Nacional (fls. 4) solicitando lo siguiente: “se modifique el referido decreto, en el sentido que se me ascienda con novedad fiscal del 1º de Diciembre de 2001, con antigüedad y orden de prelación que me hubiere correspondido en esa fecha cuando ascendieron mis compañeros de Curso 066, en razón a que salí absuelto de la investigación penal que concursaba en mi contra, sentencia que quedó debidamente ejecutoriada el 12 de agosto de 2004...”

La Dirección de Recursos Humanos mediante Oficio N° 019 DIREH — ASJUR, dio respuesta a la anterior solicitud en los siguientes términos (fis. 5 y 6): “Revisados

los antecedentes se estableció que usted realizó el curso de ascenso en SESPO del 260704 al 211004, es decir que solo cumplió la totalidad de los requisitos para ascender con fecha 01 de diciembre de 2004, tal como se efectuó mediante Decreto 3990 del 30 de noviembre de 2004, por tanto es imposible jurídicamente ascenderlo con retroactividad pues el artículo antes transcrito en forma clara señala que se debe exigir, los recursos de ley y uno de ellos es el curso, el cual se reitera, solo efectuó en el segundo semestre del año 2004, por tanto no es procedente atender favorablemente su solicitud”

Mediante sentencia del 12 de julio de 2004, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, revocó en todas sus partes la sentencia que en primera instancia había condenado penalmente al demandante bajo el delito de homicidio agravado y en consecuencia ordenó su libertad inmediata e incondicional. (fls. 7 a 29 y cuaderno anexo).

Certificado expedido por el Centro de Servicios Administrativos de los Jueces Penales del Circuito Especializados de Antioquia el 20 de diciembre de 2004, donde se da fe de la autenticidad de la sentencia antes indicada, y se informa que la misma se encuentra debidamente ejecutoriada (fls. 30).

Resolución No. 02018 de 2004 del 26 de agosto de 2004, mediante la cual el Ministerio de Defensa Policía Nacional, restableció en el ejercicio de sus funciones al demandante, a partir del 13 de julio de 2004. (fl. 31 y 32).

Resolución N° 2930 de 12 de noviembre de 2004, en la que se dispuso la devolución de los haberes retenidos durante la suspensión en el ejercicio de sus funciones y atribuciones al señor José Vicente Castro (fls. 37 a 38).

Constancias de nómina del señor José Vicente Castro de diciembre de 2001 hasta diciembre de 2004, allegadas al proceso por el Tesorero General de la Policía Nacional de Colombia, el 18 de abril de 2007 (fls. 89 a 120)

El apoderado de la parte demandante allega memorial al expediente informando que el 1º de diciembre de 2011 la Corte Suprema de Justicia revocó la sentencia

del 12 de julio de 2004 emitida por el Tribunal de Antioquia, mediante la cual se absolvía al demandante (fls. 137).

Obra a folios 7 a 28 del expediente sentencia de 12 de junio de 2004 proferida por el Tribunal Superior de Antioquia – Sala Penal mediante la cual revocó en todas sus partes la sentencia de 14 de noviembre de 2003 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, y en su lugar absolvió al actor por el concurso de delitos de homicidio agravado que se le imputaron en la Resolución de Acusación.

La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal mediante sentencia de 9 de diciembre de 2010, dejó sin efectos las sentencias de primera y segunda instancias, proferidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y Tribunal Superior de Antioquia de 14 de noviembre de 2003 y 12 de julio de 2004, respectivamente, en que finalmente se absolvió al actor, a fin de remitir el proceso a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación para que continúe con la investigación en contra del señor JOSE VICENTE CASTRO (fls. 172 a 190).

Caso Concreto.

En el sub lite los fundamentos del recurso de apelación presentado por la parte demandante consisten que el A-quo no debió pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda sino inhibirse de conocer las mismas, por la presunta desaparición de los fundamentos que le sirvieron de causa a los actos acusados en virtud del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia que dejó sin efectos los fallos penales de primera y segunda instancia.

Observa la Sala que del contenido del acto demandado - Decreto 3990 del 30 de noviembre de 2004, por el cual fue ascendido el demandante a Capitán en el Cuerpo Profesional de la Policía Nacional a partir del 1° de diciembre de 2004 -, que resuelve en forma particular su situación y lo sitúa jurídicamente para esa fecha como Capitán de la Policía Nacional, y fue expedido con ocasión de la clasificación para ascensos adelantada el 10 de noviembre de 2004 por las Juntas de Evaluación y Clasificación para Oficiales y Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, mediante Actas números 017 y 012. Puede considerarse, entonces, que

el mencionado Decreto se expidió con base en estas actas y la satisfacción de unas evaluaciones que le dieron el puntaje de aspirar al grado de Capitán de la Policía Nacional.

Por lo anterior, como lo consideró el A-quo, no es de recibo el argumento de la parte actora para que no se entre a conocer el fondo de las pretensiones de la demanda, pues si bien es cierto la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia dejó sin efectos las sentencias de primera y segunda instancia dentro del proceso penal iniciado en contra del demandante, no es menos cierto que esta situación no incide directamente con la expedición del Decreto 3990 de 2004, en tanto que, como se observa del contenido de este acto, su expedición obedeció a la satisfacción de unos requisitos para ascender conforme a la situación que establece el artículo 52 del Decreto 1791 de 19912. Por lo que la situación que argumenta la parte demandante acerca de los efectos de la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia, obedece a una situación diferente y que no influye en los actos acusados.

Régimen de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional. Ascenso de Grado.

El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 578 de 2000, expidió el del Decreto 1791 del 14 de septiembre de 2000, por medio del cual regula la Carrera Profesional de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional y se establecen los requisitos para el ascenso en el escalafón, conforme al orden jerárquico establecido en la Institución Policial.

Esta ley, que otorga facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, fue declarada exequible “en su integridad” por la Corte en la Sentencia C-979 de 2002.

El Decreto 1791 del 14 de septiembre de 2000, en su artículo 2º define el escalafón de cargos como la base para determinar la planta de personal de dicha institución en los siguientes términos:

Artículo 2°. 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.”

...”

Así mismo, los artículos 3, 4, 5 y 6 del Decreto en mención, establecen y definen la determinación de la planta de la Policía Nacional, el Escalafón y la jerarquía para los funcionarios de dicha Institución de la siguiente forma:

“Artículo 3°. 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 4°, Escalafón.

Es la lista del personal en orden de grado y antigüedad, con la correspondiente identificación personal y especialidad. A partir de la fecha de expedición del presente Decreto no se incorporará personal al escalafón complementario. Los cargos que allí queden vacantes serán trasladados al escalafón regular.

Artículo 5°. 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:

1. Oficiales

- a. Oficiales generales
- 1) General
- 2) Mayor General
- 3,) Brigadier General

b. Oficiales superiores

- 1) Coronel
- 2) Teniente Coronel
- 3,) Mayor

c. Oficiales subalternos

- 1) Capitán
- 2) Teniente
- 3) Subteniente

2. Nivel ejecutivo

- a. Comisario
- b. Subcomisario
- c, Intendente Jefe
- d. Intendente
- e, Subintendente
- f Patrullero

3. Suboficiales

- a. Sargento Mayor
- b. Sargento Primero
- e. Sargento Viceprimero
- d. Sargento Segundo
- e. Cabo Primero
- d. Cabo Segundo

4. Agentes

- a. Agentes del Cuerpo Profesional
- b. Agentes del Cuerpo Profesional especial

Artículo 6°. Estudiantes.

Son estudiantes quienes ingresen a las seccionales de la Escuela Nacional de Policía "General Santander ", para adelantar curso de formación y no pertenecen a la jerarquía de que trata el presente capítulo.

Parágrafo 1°. Los estudiantes de la Seccional de Cadetes y Alféreces, en su primera etapa de formación, tendrán la condición de cadetes y en la segunda de alféreces. Los de las demás seccionales de formación, la de estudiante.

Parágrafo 2°. El nombramiento y retiro de los estudiantes, se producirá mediante resolución de la Dirección Escuela Nacional de Policía "General Santander" a solicitud del Director de la respectiva seccional.

Parágrafo 3°. La Dirección General de la Policía Nacional presentará para aprobación del Ministro de Defensa Nacional las disposiciones relacionadas con las condiciones de ingreso, el plan de estudios correspondiente y las causales de retiro de los estudiantes.
..."

Por su parte el Capítulo III del mencionado Decreto 1791 regula las condiciones para los ascensos de los Oficiales, Nivel Ejecutivo y Suboficiales en servicio activo, los cuales deben cumplir con los requisitos que la misma norma establece, dentro del orden jerárquico y 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 - artículo 20 ibíd.-.

Los requisitos que exige el Decreto 1791 de 200p para el ascenso del personal de la Policía Nacional son:

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.

PARAGRAFO 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.

PARAGRAFO 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 párrafo al personal del nivel ejecutivo y suboficiales que cumpla antigüedad para ascenso hasta el mes de septiembre del año 2001.

PARAGRAFO 3. <Parágrafo 3o. modificado por el artículo [1](#) de la Ley 1168 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Se exceptúa de lo dispuesto en el numeral 4 de este artículo, el personal que hubiere sido declarado no apto para el servicio operativo como consecuencia de heridas en actos del servicio, en combate, como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o que hubiere sido declarado no apto con reubicación laboral por la Junta Médico Laboral o Tribunal Médico de Revisión Militar y Policía, sin importar la circunstancia en que haya adquirido su disminución de la capacidad laboral, podrá ser ascendido siempre y cuando cumpla con los demás requisitos exigidos y excelente trayectoria profesional, salvo que las lesiones o heridas hayan sido ocasionadas con violación de la Ley o los Reglamentos.

PARAGRAFO 4. Podrán concursar para ingresar como Subintendente los Patrulleros en servicio activo, previo el lleno de los siguientes requisitos:

1. Solicitud escrita a la Dirección General de la Policía Nacional.

2. Tener la aptitud sicofísica de acuerdo con las normas vigentes.
3. Tener un tiempo mínimo de cinco (5) años de servicio en la Institución como Patrullero.
4. No haber sido sancionado en los últimos tres (3) años.
5. Concepto favorable de la Junta de Clasificación y Evaluación respectiva.

El personal seleccionado deberá adelantar y aprobar un curso de capacitación cuya duración no será inferior a seis (6) meses.

Se exceptúa de lo dispuesto en este párrafo al personal de patrulleros que a la entrada en vigencia del presente Decreto cumpla antigüedad para ascenso hasta en el mes de septiembre del año 2001, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos que para el efecto exige la Ley.

...”

No obstante lo anterior, el artículo 52 de este mismo Decreto estableció el ascenso del personal restablecido en sus funciones, indicando textualmente lo siguiente:

“Artículo 52. Ascenso del personal restablecido en funciones.

El personal restablecido por absolución, preclusión, cesación o revocatoria de la medida de aseguramiento, excepto por vencimiento de términos, podrá ser ascendido al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación que le hubiere correspondido en el momento en que ascendieron sus compañeros de curso o promoción, sin que para el efecto se exija requisitos diferentes a los establecidas en la ley.

...”

De acuerdo a lo anterior, el ascenso de los miembros de la Policía Nacional, se encuentra debidamente regulado en la Ley, es decir existen unos requisitos taxativos que deben cumplir cada uno de los Oficiales de dicha institución para pretender ascender en el escalafón; igualmente dicho ascenso corresponde a una potestad reglamentaria que se le confiere al Gobierno Nacional -Ministerio de Defensa, la cual se debe ejercer atendiendo en cuenta su naturaleza, la finalidad o el objeto propuesto en la norma antes transcrita y las limitaciones que se imponen en el ejercicio de dicha potestad.

Acorde con la normatividad antes referida, el ascenso de los Oficiales de la Policía Nacional es una facultad reglada, esto es, se deben cumplir ciertos requisitos previstos en la norma, por el Oficial que pretenda ascender en el escalafón dentro de la planta de cargos de la Institución - artículo 21 y siguientes del Decreto 1791 de 2000-.

De la carga de la prueba.-

Como es bien sabido, en derecho existe un principio fundamental que es la carga de la prueba, el cual ha sido desarrollado por la Jurisprudencia, dentro de los cuales se destaca el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-070 de 25 de febrero de 2003, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, cuando sostuvo:

“...Las reglas del “onus probandi” o carga de la prueba

4.. Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: “onus probandi incumbit actori”, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘reus, in excipiendo, fit actor”, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, “actore non probante, reus absolvitur”, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.

Los anteriores principios están recogidos en la legislación sustancial (CC art. 1757) y procesal civil colombiana (CPC art. 177) y responden principalmente a la exigencia para la persona que afirma algo de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad. Las reglas generales de la carga de la prueba admiten excepciones si se trata de hechos indefinidos o si el hecho objeto de prueba está respaldado por presunciones legales o de derecho.

En el primer evento, se trata de aquellos hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por

circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido - bien sea positivo o negativo - radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ello no sucede cuando se trata de negaciones que implican una o varias afirmaciones contrarias, de cuya probanza no está eximida la parte que las aduce. A este respecto establece el inciso 2 del artículo 177 del C.P.C.: “Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”. ...”

La norma sustantiva contenida en el artículo 1757 del Código Civil, y del estatuto procesal civil del artículo 177; responden principalmente a la exigencia para la persona que afirma algo, de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad. Las reglas generales de la carga de la prueba admiten excepciones si se trata de hechos indefinidos o si el hecho objeto de prueba está respaldado por presunciones legales o de derecho, que no es el caso.

Caso Concreto.-

Según las pruebas allegadas al expediente, al señor JOSE VICENTE CASTRO se le condenó penalmente por homicidio agravado el 14 de noviembre de 2003, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia; providencia que a su vez fue revocada el 12 de julio de 2004 por el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal (fls. 7 a 30 y cuaderno anexo). Este último hecho conllevó a que la Policía Nacional lo restableciera en el ejercicio de sus funciones y atribuciones como Oficial de dicha institución, mediante la Resolución N° 2018 del 26 de agosto de 2004 (fls. 31 y 32), y a que posteriormente se efectuara el ascenso al Grado de Capitán, mediante Decreto N° 3990 del 30 de noviembre de 2004 (fis. 2 y 3)

Sostiene la entidad demandada, que el actor cumplió con los requisitos para ascender a Capitán en la época en que se expidió el acto administrativo demandado -año 2004 -, afirmando que para la fecha en que reclama, ascendieron sus compañeros de Curso, él no había cumplido con el requisito del curso de ascenso, el cual sólo lo realizó en “SESPO del 260704 al 211004”; situación que también fue advertida por el mismo demandante en el concepto de violación (fis. 51).

Teniendo en cuenta el material probatorio allegado al expediente y la normas antes indicadas, encuentra la Sala que no existe prueba suficiente y plena, encaminada a demostrar la ilegalidad del acto administrativo demandado, pues si bien el demandante afirma tener derecho a que la Institución accionada lo ascienda al grado de Capitán con efectos retroactivos para la misma fecha en que ascendieron a sus compañeros de curso, según lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 1791 de 2000, no se aportó ninguna constancia al proceso que indique cuándo se cumplió el ascenso de los compañeros de curso, estableciéndose con claridad además de dónde se extrae que dichos oficiales fueron sus compañeros de curso; esto es, no existe prueba que de fe que los compañeros de curso del demandante ascendieron para él 1 de diciembre de 2001, fecha en que pretende el demandante, se haga efectivo su ascenso, motivo por el cual no es posible analizar la aplicación de una norma en el caso concreto, sin que se haya demostrado los supuestos de hecho que sustentan lo peticionado.

El demandante no cumplió con la carga probatoria que le impone el artículo 177 CPC, por lo que no aparece desvirtuada la presunción de legalidad de los actos acusados, toda vez que con la documentación que se aportó dentro del expediente no se puede afirmar que el acto demandado se encuentra viciado de nulidad.

Estaba en cabeza del demandado desvirtuar la legalidad de los actos demandados, es decir, probar por cualquier medio válido y oportunamente allegado al proceso, las razones por las cuales pretendía se anulara y se le restableciera en su derecho; lo que fundamentalmente estriba en el supuesto fáctico sobre el cual erige su pretensión, relativo a que le asistía el derecho al ascenso a partir del 1º de diciembre de 2001, fecha en la que se dio el ascenso de sus compañeros de curso, y no pudiéndose comprobar de dónde dedujo tal supuesto de hecho, no demostró el supuesto fáctico que le correspondía probar para sacar adelante sus pretensiones.

Por las razones anteriores, se confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda, puesto que la presunción de legalidad de los actos demandados, no fue desvirtuada.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 3 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

Cópiese, Notifíquese, cúmplase y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN

GERARDO ARENAS MONSALVE