

Señores:

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C
Consejero ponente: **GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**
E. S. D.

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA NO. 11001-03-15-000-2021-03830-00

ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE FALLO DE TUTELA

ACCIONANTE: REINALDO ARÉVALO ARÉVALO

ACCIONADA: CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “B”

LILIA JANNETH CALDERÓN SÁENZ, mayor de edad, con domicilio profesional en la Calle 73 No. 25-29 de Bogotá, identificada civilmente con la cédula de ciudadanía No. 52.473.553 de Bogotá y titular de la Tarjeta Profesional No. 179.385 expedida por Honorable Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada del accionante dentro del proceso de la referencia, mediante el presente escrito y de la manera más atenta, en la oportunidad señalada por el decreto 2591 de 1991 Art. 31, **IMPUGNO**, la decisión tomada por este despacho el 27 de agosto de 2021 y notificada vía correo electrónico el 24 de septiembre de 2021, relativa al asunto de la referencia.

I. SÍNTESIS DE LOS HECHOS RELEVANTES QUE GENERARON ESTA ACCIÓN

PRIMERO: Mi poderdante fue dado de alta como cadete de la Escuela de Policía “General Francisco de Paula Santander” el día 12 de enero de 1982. Por su excelente trayectoria profesional ascendió hasta llegar al grado de Capitán.

SEGUNDO: El Juzgado Penal del Circuito de Chinchiná (Caldas) mediante Oficio No. 848 del 29 de noviembre de 1993 ordenó la suspensión en el ejercicio de sus funciones de mi poderdante, como consecuencia de la sentencia condenatoria dictada en su contra. La suspensión se hizo efectiva por medio de la Resolución No. 1523 del 11 de febrero de 1994. De acuerdo con el artículo 71 del Decreto 41 de 1994 se ordenó la retención del 50% del sueldo básico que devengaba mensualmente.

TERCERO: Desde la fecha de la suspensión y hasta el retiro absoluto del servicio prestó sus servicios en la Policía Nacional como Oficial en servicio activo en calidad de suspendido. Cumplió funciones en la Unidad de Clasificación de la División de Procedimientos de Personal, Unidad de Oficiales de la Policía Nacional. Por esta labor recibió salario y, a la vez, fue evaluado y clasificado en la “lista uno” por su excelente desempeño laboral.

CUARTO: El 16 de julio de 2012 mi procurado radicó derecho de petición ante la Policía Nacional con el fin que en su hoja de servicios se le reconociera la totalidad del tiempo laborado en la Institución.

QUINTO: El 21 de septiembre de 2012 el Secretario General de la Policía Nacional expidió el Oficio No. S-2012-255395/SEGEN-ASPEN en el que dispuso se tuviera en cuenta el tiempo laborado por mi poderdante desde el 11 de febrero de 1994 hasta el 9 de noviembre de 1998. La Policía Nacional informó a la Caja de Retiros de la adición del tiempo a través del Oficio No. 101/ARGEN-GRAS-22 del 11 de octubre de 2012, señalando: “con toda atención envió a mi Coronel, las adiciones elaboradas a un personal que se encuentra retirado de la institución, con el fin que se realicen los reajustes pertinentes (si así fuere el caso), y/o sean insertadas como antecedentes en los respectivos expedientes de los ex funcionarios, los cuales se relacionan a continuación así: CT. © AREVALO AREVALO REINALDO...”. ...”, reconociéndose como tiempo total de servicio en la adición por devolución tiempo de suspensión 16 años, 11 meses y 23 días.

SEXTO: El día 31 de octubre de 2012 el tutelante solicitó ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la asignación de retiro.

SÉPTIMO: Mediante el Oficio No. GAG-SDP 254 del 30 de enero de 2013 la entidad resolvió de fondo la petición de manera negativa, bajo el argumento de que a la fecha de retiro del servicio no acreditó 20 años de servicio, tiempo que exigía el Decreto 1212 de 1990, vigente para ese momento.

OCTAVO: Por encontrar contrario a derecho los argumentos expuestos por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional contenidos en el Oficio No. GAG-SDP 254 del 30 de enero de 2013, el señor Reinaldo Arévalo Arévalo impetró ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

NOVENO: El proceso en Primera Instancia fue de conocimiento del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B”; Corporación que en sentencia proferida el 31 de agosto de 2017 denegó las pretensiones de la demanda al concluir que mi poderdante no había laborado en la Institución por 20 años y, por lo tanto, no cumplía con los requisitos contemplados en el Decreto 1212 de 1990.

DÉCIMO: La sentencia fue apelada por la apoderada de la parte actora y fue de competencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A” quienes, al resolver el recurso de alzada en sentencia del 08 de abril de 2021, notificada por correo electrónico el día 11 de mayo de 2021 negaron las pretensiones de la demanda con un argumento diferente al señalado en la Sentencia de Primera Instancia, ya que reconocía que el señor REINALDO ARÉVALO ARÉVALO debía acreditar solo 15 años de servicios; sin embargo, descontaron el tiempo de servicio que mi representado laboró estando suspendido de sus funciones, es decir, 4 años, 8 meses y 29 días, desconociendo con esta decisión la Hoja de Servicios elaborada por la Policía Nacional; acto administrativo preparatorio que goza de toda legalidad.

DÉCIMO PRIMERO: El día 18 de junio de 2021 a través de apoderada judicial se radicó acción de tutela por encontrar vulnerados los derechos del accionante al debido proceso al incurrir en defecto fáctico y desconocimiento del precedente por indebida valoración de las pruebas, pues no se tuvo en cuenta la Hoja de Servicios que demuestra que el solicitante prestó sus servicios en la Institución por más de 16 años; también por desconocer el criterio jurisprudencial de esta Corporación en el que se establece que la hoja de servicios es un acto preparatorio y que no contiene una decisión de fondo, sin embargo, es el documento válido para la demostración del tiempo de servicios, el cual no es susceptible de control jurisdiccional, por ello, el juez de segunda instancia no debió realizar ningún juicio de legalidad frente a este acto administrativo y menos aún descontar tiempo de servicio previamente reconocido por la autoridad administrativa competente.

II. SOBRE EL FALLO IMPUGNADO

La Honorable Sala en su fallo expuso como argumento para declarar la improcedencia de la acción de tutela lo siguiente:

“La providencia reprochada estimó que el régimen aplicable al demandante es el establecido en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 que indica que, para obtener la asignación de retiro, los suboficiales de la Policía Nacional debían haber cumplido 15 años de servicio. Si bien, la hoja de servicios del demandante da cuenta que prestó sus servicios por más de 16 años, se incluyeron los 4 años en los que se encontraba suspendido de sus funciones con ocasión de la orden judicial emitida dentro del proceso penal llevado en su contra, tiempo en el que prestó su servicio como oficial en calidad de suspendido, pero que no debe ser computado como actividad para el reconocimiento de la asignación y demás prestaciones sociales, conforme al artículo 91 del Decreto 41 de 1994, pues, esos 4 años, por tratarse del tiempo que se descontó de la condena privativa de la libertad impuesta en su contra, no cuenta para efectos del cumplimiento de requisitos para acceder a la asignación. En consecuencia, el tiempo real de servicio es de 12 años, 2 meses y un día.

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. Este recurso judicial tampoco constituye una instancia adicional al proceso ordinario, ni es un escenario para refutar la valoración probatoria del juez de conocimiento o para que la parte desfavorecida por una decisión proponga “una mejor solución” al caso. Como no se advierte que la decisión cuestionada sea caprichosa o arbitraria y los argumentos expuestos por el solicitante están encaminados a volver sobre la controversia decidida por el juez natural, la tutela es improcedente”. (Cursiva fuera del texto).

III. SOBRE LA ERRADA INTERPRETACIÓN DE LA CAUSA PETENDI

Le solicito a la Honorable Sala Plena se sirva revisar los argumentos expuestos en la acción de tutela, ya que contrario a lo señalado por la primera instancia, lo pretendido no es reabrir un debate, sino que se revise y revoque la decisión tomada por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A” al haber incurrido en los defectos expuestos en el escrito de tutela. Por lo tanto, muy respetuosamente requerimos un pronunciamiento de fondo sobre los defectos descritos a continuación y de los cuales no hubo pronunciamiento alguno en el fallo impugnado.

DEFECTO FÁCTICO POSITIVO POR VALORACIÓN EQUIVOCADA DE LA PRUEBA

Ruego que se dé el valor probatorio que tiene el Oficio No. S-2012-255395/SEGEN-ASPEN, DEL 21 de septiembre de 2012 por medio de cual el Secretario General de la Policía Nacional dispuso se tuviera en cuenta el tiempo laborado por mi poderdante desde el 11 de febrero de 1994 hasta el 9 de noviembre de 1998, quedando como tiempo de servicio laborado por mi poderdante **16 años, once meses y 23 días, documento que a la fecha goza de total legalidad al no haber sido revocado ni demandado por la Autoridad Administrativa que lo profirió.**

Por lo tanto, si fue arbitraria la decisión del Honorable Consejo de Estado al proferir la Sentencia de Segunda Instancia al dar una **valoración defectuosa del material probatorio** ya que el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; argumento que sustento en lo manifestado por despacho cuando indicó: *“Así las cosas, la Sala no puede validar los 4 años, 8 meses y 11 días incluidos en la hoja de servicios para reconocer la prestación social, por tratarse del tiempo que se descontó de la condena privativa de la libertad impuesta al señor Reinaldo Arévalo Arévalo.*

Cabe precisar que esta conclusión no representa un juicio de legalidad de la Hoja de Servicios 79287670, asunto que no es pertinente por ser un acto de trámite y no ser objeto de la demanda, sino la interpretación de su contenido de acuerdo con lo específico del caso estudiado y con las normas del Decreto 41 de 1994, vigente para el momento de suspensión del señor Arévalo Arévalo.” (Tomado de la Sentencia de Segunda Instancia).

Desconociendo con lo expuesto que la Autoridad Administrativa competente expidió la Hoja de Servicios, la cual no puede ser controvertida, ya que como lo manifestó la misma Autoridad *“...que ello procedía porque la entidad i) había cometido el error de permitir que el señor Arévalo Arévalo cumpliera funciones dentro de la institución, pese a estar suspendido y, ii) además fue calificado en su desempeño laboral y lo cumplió a cabalidad”*. Error que no puede ser endilgado a mi representado para desconocerle su derecho a la asignación de retiro.

Es importante resaltar que mi procurado fue calificado en LISTA UNO (1), siendo clasificados en esta lista los oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo, agentes y personal no uniformado que obtengan la mitad más uno (1) de los indicadores calificados con "S" (sobresaliente) y los demás con "E" (exigida).

Razones por las cuales se demuestra la valoración defectuosa de la Hoja de Servicios, al desconocer un tiempo de servicios que la Autoridad Administrativa reconoció, pretendiendo en este momento desechar un derecho adquirido por mi representado y reconocido por la entidad, haciendo imposible que sea dejado sin efecto en un fallo que no tiene que ver con dicho pronunciamiento como tal, el que ya se encuentra en firme.

Amén de lo anterior, desconocer la Hoja de Servicios No. 79287670 elaborada a mi representado, sería desconocer el principio constitucional de confianza legítima creados por la Administración al demandante; al respecto se tiene que: *“Este principio ha sido aplicado por la Corte Constitucional en diferentes escenarios, como en el de los vendedores ambulantes, en el que se suscitaba un conflicto entre el derecho al trabajo y el espacio público. (¿) **Conforme a lo expuesto, la Sala concluye que el principio de confianza legítima radica en cada uno de los administrados, ya sea por las acciones u omisiones de la administración, que ha creado situaciones de hecho o de derecho generando una apariencia de legalidad. En consecuencia, cuando se pretende contrarrestar***

dicha sensación de seguridad jurídica, conlleva a la vulneración de derechos fundamentales, situación en la cual recae en la administración la obligación de buscar medidas alternativas tendientes a disminuir o atenuar sus efectos, más cuando se está ante sujetos de especial protección constitucional”¹. (Cursiva fuera del texto).

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL FRENTE A LA HOJA DE SERVICIOS

Es menester señalar la naturaleza jurídica de la Hoja de Servicios y la reiterada jurisprudencia frente a que la misma es un acto administrativo de trámite si no existe controversia frente a los tiempos certificados, razón que hace la improcedencia de un control jurisdiccional.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la naturaleza de la hoja de servicios militares, ver: **Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 24 de agosto de 2006, radicación: 3896-01, C.P.: Jesús María Lemos Bustamante**, donde se enfatizó: “...Ahora, si bien es cierto, la hoja de servicios, se constituye en el documento válido para la demostración del tiempo de servicios y por ello, se infiere que tal documento resulta ser un acto preparatorio del reconocimiento del derecho prestacional...” “...Así entonces, la hoja de servicios y todos los actos que se profieran alrededor de ella serán de trámite, si no existe controversia frente a los tiempos certificados”.

En efecto la hoja de servicios en este proceso no fue objeto de controversia y no se citó a la Autoridad Administrativa que la expidió a fin de corroborar las razones por las cuales incluyó el tiempo de servicio a mi representado aduciendo un error y la misma goza de plena legalidad en su contenido.

Ahora bien, contrario a lo señalado por el Honorable Consejo de Estado en la Sentencia de Segunda Instancia, a juicio de la defensa, el despacho si realizó un juicio de legalidad sobre la Hoja de Servicios de mi procurado, pues téngase en cuenta que descontó el tiempo de servicios prestados por un lapso de tiempo de 4 años, 8 meses y 11 días, reconocidos por la Policía Nacional y el cual fue tomado como acto de trámite exigido para solicitar el pago de la Asignación de Retiro por parte de la Caja de Sueldos de Retiro, dicho juicio contraviene el precedente judicial frente a que la Hoja de Servicios como acto administrativo de trámite, por lo que se tiene que no es susceptible de control jurisdiccional.

Razón por la cual es totalmente inaceptable que el Honorable Consejo de Estado realizará un juicio de legalidad frente a la hoja de servicios, descontando un tiempo previamente reconocido por la autoridad y se alejará totalmente del acto administrativo realmente demandado, el cual era el oficio que negaba el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor REINALDO ARÉVALO ARÉVALO.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL FRENTE A PROHIBICIÓN DE REALIZAR JUICIOS DE LEGALIDAD A ACTOS ADMINISTRATIVOS DE TRÁMITE

Teniendo como fundamento el hecho que la Hoja de Servicios es un acto administrativo de trámite, no es procedente el control de legalidad ni el control jurisdiccional, por lo tanto, se considera que el Consejo de Estado al resolver el recurso de alzada desconoció el precedente judicial frente a dicha prohibición y realizó un juicio de legalidad al descontar un tiempo de servicio ya reconocido.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL FRENTE AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA LABORAL

Ha de tenerse en cuenta que para el caso en concreto existen dos normas vigentes para el momento de los hechos, las cuales se contraponen, una reconociendo un derecho y otra excluyéndolo; el Consejo de Estado, por principio de favorabilidad e inescindibilidad debió darle prevalencia a la contemplada en el Decreto 1212 de 1990 artículo 175; al haber reconocido que mi representado se encontraba inmerso en una causa del **“mala conducta”** y haber cumplido más de 15 años al servicio de la Policía Nacional, veamos:

¹

[Sentencia 717 de 2012 Corte Constitucional](#)

“Decreto 1212 de 1990 artículo 175. SEPARACION ABSOLUTA. El Oficial o Suboficial de la Policía Nacional que sea separado del servicio en forma absoluta durante la vigencia del presente Decreto, tendrá derecho a las prestaciones sociales a que haya lugar por razón de su servicio, pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres (3) meses para la formación del respectivo expediente de prestaciones” (Negrilla fuera del texto).

IV. SOLICITUD

Solicito respetuosamente al señor Consejero, se le dé trámite a esta impugnación a fin que el Juez Constitucional revoque el fallo de primera instancia y ampare los derechos del señor REINALDO ARÉVALO ARÉVALO.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El recurso de impugnación lo fundamento en:

Artículo 86 parágrafo 2º de la C.P. “La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el defensor del pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato. Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión.

VI. NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada y su representado en la Calle 73 No. 25-29 Ofc. 301 Barrio Alcázares en la ciudad de Bogotá, Teléfono Móvil: 3118094810, Dirección Electrónica: jefaturapublicos@derechoypropiedad.com

Atentamente,



LILIA JANNETH CALDERÓN SÁENZ

C.C. No. 52.473.553 de Bogotá

T.P. No. 179.385 expedida por el H.C.S. de la J.