



**CORTE CONSTITUCIONAL
DE COLOMBIA**

COMUNICADO No. 8

Febrero 25 de 2016

EL ACTO DE RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA MEDIANTE LA FIGURA DEL LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS NO EXIGE UNA MOTIVACIÓN ADICIONAL A LA QUE ESTÁ PREVISTA EN LA LEY. ESTA MODALIDAD DE RETIRO SE DISTINGUE DEL RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DEL DIRECTOR GENERAL (EN LA POLICÍA NACIONAL) Y DEL RETIRO DISCRECIONAL (EN LAS FUERZA MILITARES), LOS CUALES SÍ DEBEN SER MOTIVADOS, EN LOS TÉRMINOS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

EXPEDIENTES T-4862375 AC - SENTENCIA SU-091/16 (Febrero 25)
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

La Sala Plena de la Corte Constitucional decidió unificar y precisar su jurisprudencia en relación con el llamamiento a calificar servicios de los miembros de la Fuerza Pública, para señalar que dicha modalidad de retiro no requiere de motivación expresa.

Al decidir un conjunto de acciones de tutela presentadas por exintegrantes de la Policía Nacional que habían sido retirados del servicio, en unos casos bajo la modalidad de llamamiento a calificar servicios y, en otros, con la figura del retiro por voluntad del Gobierno o del Director General, la Corte puntualizó que a partir de las diferencias entre una y otra modalidad de retiro, se predica un distinto nivel de exigencia en materia de motivación del respectivo acto administrativo.

El *llamamiento a calificar servicios* es una manera normal de retiro del servicio activo dentro de la carrera militar y de la Policía Nacional que procede cuando se cumple un determinado tiempo de servicios y se tiene derecho a la asignación de retiro. Esta modalidad especial de retiro del servicio obedece a la estructura piramidal de dichas carreras que no admite el ascenso al grado superior de todos los que se ubican en el grado inmediatamente anterior y la misma permite la renovación del personal uniformado, atendiendo a razones de conveniencia institucional y necesidades del servicio, no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario.

La Corte precisó que esta figura debe distinguirse del *retiro discrecional (en las Fuerzas Militares)* y del *retiro por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General (en la Policía Nacional)*, esta última en ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 1º de la Ley 857 de 2003 y 55, numeral 6 del decreto ley 1791 de 2000, disposiciones conforme a las cuales el retiro requiere la expedición de un acto administrativo, previa recomendación realizada mediante Acta de la Junta de Evaluación correspondiente, procedimiento que está condicionado al seguimiento de las pautas establecidas en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

En este contexto, la Corte precisó que la motivación del *llamamiento a calificar servicios* está contenida en la Ley que establece las condiciones para que el mismo se produzca, por lo que no es necesaria una motivación adicional del acto. Expresó que, sin embargo, ello no puede conducir a que esa figura se utilice como una herramienta de discriminación o persecución, hipótesis que configuraría una desviación de poder que afectaría la validez del acto administrativo de retiro el cual sería, entonces, susceptible de controversia ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por otra parte, frente a la causal denominada retiro por Voluntad del Gobierno o de la Dirección General, la Sala Plena de la Corte resolvió mantener la jurisprudencia constitucional, particularmente la contenida en la Sentencia SU-172 de 2015, en cuanto a la necesidad de motivar los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, que hubieren sido proferidos por la administración en ejercicio de la facultad discrecional otorgada por la ley. Ello, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso, el principio democrático y el principio de publicidad, además de las prerrogativas propias de un Estado de Derecho caracterizado por la sujeción de los poderes públicos al principio de legalidad y la proscripción de la arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados.

- **Salvamentos parciales y aclaración de voto**

Los magistrados **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva**, manifestaron su salvamento parcial respecto de la anterior sentencia de unificación de jurisprudencia.

Para los magistrados **Palacio Palacio, Rojas Ríos y Vargas Silva** la Sala Plena ha debido mantener la tesis que ha sostenido en numerosos fallos de tutela en relación con la obligación de motivar en todo caso el retiro discrecional de miembros de la Fuerza Pública, aún en el caso del llamamiento a calificar servicios, en respeto del debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia. Si bien es cierto, que debido a la organización piramidal de las carrera en las fuerzas militares y de la policía nacional, no es posible que todos sus integrantes asciendan en el escalafón, también lo es que la decisión de retiro debe ser en todo caso motivada, para evitar arbitrariedades que no podrían después ser cuestionadas posteriormente ante la jurisdicción contencioso administrativa, al desconocer las razones que justificaron la desvinculación.

Advirtieron la existencia de varias sentencias (entre otras, T-569/08, T-655/09, T-638/12, T-719/13, SU-053/15, SU-172/15) que mantenían una línea invariable en esta materia. La Corte ha considerado que la mejora en el servicio no basta como único motivo de la desvinculación, como tampoco una antigüedad de 15 años o más y el tener derecho a la asignación de retiro, porque estas causales pueden esconder situaciones injustas y arbitrarias a favor o en perjuicio de los integrantes las carreras especiales en la Fuerza Pública

Por su parte, el magistrado **Mendoza Martelo** se apartó de la decisión mayoritaria, por cuanto reiteró lo expuesto en su salvamento de voto a la sentencia SU-053/15, respecto a que no obstante que esta Corporación en sentencia C-525 de 1995 declaró la exequibilidad, sin condicionamiento alguno, de los artículos 11 y 12 del Decreto 573 de 1995 que permiten, en su orden, el retiro discrecional de los agentes de policía y de los oficiales y suboficiales de dicha institución de forma discrecional, con la única exigencia previa de que se emita una recomendación en ese sentido por un comité de evaluación creado con esa finalidad, en la práctica, vía acciones de tutela (no en todas las Salas de Revisión) se establecieron pautas, requisitos, trámites y procedimientos que desdican no solo los efectos del pronunciamiento efectuado por la Corte de declarar la norma ajustada a la Carta, sino las líneas argumentativas que, a modo de "ratio decidendi", lo justificaron, lo cual, ha venido generando situaciones complejas como la aquí dilucidada en la que, vía sentencia de unificación, no obstante que el actuar de la entidad nominadora se ajustó, en principio, a los dictados del ordenamiento legal respectivo, como lo corroboraron los jueces especializados de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que, en sendas instancias revisaron el asunto, la Corte concluye que se han desconocido formalidades adicionales impuestas por las salas de revisión en casos concretos, muchas de las cuales no se desprenden del contenido normativo del precepto correspondiente, ni de las razones que justificaron su declaratoria de exequibilidad. Decisión esta última que, en realidad, es la única que ha debido servir de precedente, junto con sus considerandos, para orientar las particularidades de la actuación administrativa que se adelanta en estos casos.

En esta oportunidad los fallos atacados vía tutela, a su modo de ver, no están incursos en los defectos que se le atribuyen, en la medida en que parten de la base de que los actos

administrativos discrecionales, como desde siempre se ha entendido, no necesariamente deben motivarse, lo cual no significa que no tengan que estar inspirados en razones de mejora de servicio, lo que, en principio se presume, con las implicaciones que ello supone en materia de la carga de la prueba. Tales decisiones también evaluaron el cumplimiento del requisito de la recomendación del comité evaluador correspondiente, aun frente a las buenas calificaciones registradas por el demandante. Trámite cuya validez también se presume con las implicaciones probatorias ya advertidas. A su juicio, el problema estriba en que esta Corte exige la acreditación de unas circunstancias que los fallos atacados presumen a partir de las reglas probatorias que han informado estos asuntos y de cara también al principio de la buena fe que cobija a todos los ciudadanos, incluido en, este caso, a los nominadores. Las buenas calificaciones no descartan absolutamente que se incurra en actuaciones indebidas.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Vicepresidente