



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., febrero dos (2) de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-15-000-2016-01036-01

ACTOR: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL, SECRETARÍA GENERAL

DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE QUINDÍO Y OTRO

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por el señor Carlos Albeiro Barragán Carvajal, en calidad de tercero vinculado, en contra del fallo de 13 de octubre de 2016, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que accedió al amparo solicitado por la parte actora.

I. ANTECEDENTES

1. La petición

La entidad demandante, a través de apoderado, ejerció acción de tutela en contra el Tribunal Administrativo de Quindío y el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Armenia, con escrito recibido el 7 de abril de 2016 en la Secretaría General del Consejo de Estado, con el fin de que fueran protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, así como a la «*prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal*», los cuales consideró vulnerados con las providencias del 10 de octubre de 2012 y el 5 de febrero de 2016, proferidas por las autoridades judiciales demandadas dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que instauró el señor Carlos Albeiro Barragán Carvajal en contra de la Policía Nacional, mediante las que se accedió a las pretensiones, sin establecer límites indemnizatorios a título de condena.

En consecuencia, la parte actora pretende que:

«**PRIMERA:** que se declare que la sentencia de primera instancia de fecha 10 de octubre de 2012, proferida por (sic) JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE

*DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO ARMENIA QUINDIO (sic) y sentencia de segunda instancia de fecha 05 de febrero de 2016 del Honorable TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDIO (sic) – Sala Cuarta de Decisión – Magistrado Ponente: MARIO FERNANDO RODRIGUEZ (sic) REINA, demandante Patrullero CARLOS ALBEIRO BARRAGÁN CARVAJAL, Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, violó el derecho a la **Igualdad y al Debido Proceso**, 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** las sentencias citadas, y se ordene al JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO ARMENIA QUINDIO (sic) y AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDIO (sic) – Sala Cuarta de Decisión – Magistrado Ponente: MARIO FERNANDO RODRIGUEZ (sic) REINA, dentro del término razonable que se considere, dictar la sentencia de reemplazo, en el 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».*

La solicitud de tutela, tuvo como fundamento los siguientes

2. Hechos

Sostuvo que el señor Carlos Albeiro Barragán Carvajal presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en su contra con la finalidad de que se declarara la nulidad de la Resolución 00732 del 4 de diciembre de 2007, a través de la cual se ordenó su retiro del servicio activo por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional¹.

Indicó que el señor Barragán Carvajal a título de restablecimiento del derecho, pretendió su reintegro laboral al cargo que venía desempeñando al momento de su retiro o a otro equivalente, superior o de mayor categoría, sin solución de continuidad y con el reconocimiento y pago de los haberes salariales y prestacionales dejados de percibir por el tiempo durante el cual permaneció desvinculado de la institución.

Agregó que el proceso se identificó con el radicado 63001-33-31-002-2008-00128-00, el cual fue tramitado por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Armenia, el que mediante sentencia del 10 de octubre de 2012 accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

«PRIMERO: *Declárase la nulidad parcial del acto administrativo demandado, es decir, la Resolución No. 732 del 04 de diciembre de 2007, proferida por el Comandante del Departamento de Policía Quindío ‘Por la cual se retira del servicio activo a un personal del nivel Ejecutivo adscrito al Departamento de Policía Quindío’ en lo referente al retiro del servicio activo al actor.*

¹ Adicionalmente, el señor Carlos Albeiro Barragán Carvajal solicitó la nulidad del Acta 008 del 3 de diciembre de 2007 expedida por la Junta de Evaluación y Clasificación del Departamento de Policía del Quindío, mediante la cual se recomendó su retiro por razones del servicio y en forma discrecional, así como del acto con el que se recomendó su desvinculación.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, condénese a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a ordenar el reintegro al servicio del actor y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del retiro hasta su efectiva reincorporación, sin solución de continuidad; ordenando también los ascensos a que haya lugar, de acuerdo al grado de Patrullero que detentaba para la fecha de su retiro, de conformidad con el reglamento interno de la Institución y en concordancia con lo solicitado en las pretensiones de la demanda. Para la liquidación de estos factores, tendrá en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

TERCERO: Condénese a la entidad demandada a que sobre las sumas a reconocer, liquidar y pagar al actor, liquide y pague el reajuste de su valor, conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula reseñada en la parte motiva de este fallo...»

Añadió que inconforme con dicha decisión interpuso recurso de apelación en su contra, el cual resolvió la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío mediante providencia del 5 de febrero de 2016, en los siguientes términos:

«**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia del diez (10) de octubre de dos mil doce (2012), proferida por el Juzgado primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Armenia, en el sentido de **INHIBIRSE** para conocer de fondo sobre la legalidad del Acta Nro. 008 de 3 de diciembre de 2007 suscrita por los integrantes de la Junta de Evaluación y Clasificación del Departamento de Policía Quindío para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes y el Oficio N° 224 SUBCO DEQUI de 3 de diciembre de 2007 proferido por el Subcomandante del Departamento de Policía Quindío, a través de los cuales se recomienda el retiro del servicio del señor CARLOS ALBEIRO BARRAGÁN CARVAJAL, en la medida en que son actos de trámite o preparatorios que no definen situación alguna del actor, u por lo tanto no son susceptibles de control ante esta jurisdicción de lo contencioso administrativo.

SEGUNDO: MODIFICASE (sic) el numeral **SEGUNDO** (sic) la sentencia apelada, en cuanto a que la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional de lo que deberá pagarle al señor CARLOS ALBEIRO BARRAGÁN CARVAJAL por concepto de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha en que se hizo efectivo el retiro, esto es, **04 de diciembre de 2007** hasta el día en que se efectúe su reintegro, deberá descontar de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibió el demandante, sin que la suma a pagar por indemnización pueda ser inferior a seis (6) meses de salario.

TERCERO: ACLARASE (sic) el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada, en el sentido de indicar que el tiempo de servicio, desde el momento del retiro (4 de diciembre de 2007) hasta la fecha del reintegro, deberá tenerse en cuenta para los ascensos respetivos (sic), sin embargo, corresponderá a la autoridad competente verificar si se cumplen los otros requisitos establecidos en el Decreto 1791 de 2000 y las demás normas aplicables para tal efecto.

CUARTO: *Confirmase (sic) en lo demás la sentencia de primera instancia.*

QUINTO: *Sin lugar a condenar en costas en esta instancia, según lo indicado.*

SEXTO: *En atención al memorial visible a folio 260 del cuaderno principal, se acepta la sustitución de poder realizada por la abogada Sandra Milena Vélez Páez... »*

Adujo que los fundamentos para ordenar tal condena se centraron en que la suma a pagar correspondía al periodo comprendido entre la fecha en la que se hizo efectivo el retiro del servicio del señor Carlos Albeiro Barragán Carvajal hasta el día en que se efectuara su reintegro, para lo cual se debía descontar las «...sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el demandante, sin que la suma a pagar por indemnización pueda ser inferior a seis (6) meses de salario».

Agregó que en la aludida sentencia se señaló que no procedía la limitante de «...24 meses para la indemnización en la medida en que las consideraciones que para tal efecto realiza la Corte Constitucional en la sentencia en comento, parten de la base de que éste sería el tiempo prudencial indemnizatorio de un empleado provisional que no tenía (sic) vocación de permanencia en el cargo, dada su vinculación precaria, caso diferente al del demandante».

Afirmó que dicha providencia se notificó por estado el 8 de febrero de 2016.

3. Fundamento de la petición

Consideró que sus garantías constitucionales se vulneraron, por cuanto las autoridades judiciales demandadas desconocieron el precedente jurisprudencial plasmado por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 556 de 2014, en relación con los límites indemnizatorios, los cuales se hicieron extensivos a los miembros de la Fuerza Pública con la sentencia SU – 053 de 2015.

Manifestó que los topes indemnizatorios establecidos en dichas sentencias se refieren a las sumas a pagar con ocasión de la declaratoria de ilegalidad de los actos de retiros del servicio carentes de motivación, en tanto no pueden ser inferiores a 6 meses ni exceder de 24 meses de salario.

Señaló que en las sentencias cuestionadas no se esgrimieron los motivos suficientes y adecuados por las cuales se apartó de dicho lineamiento jurisprudencial, especialmente para no aplicar el tope máximo indemnizatorio.

4. Trámite de la solicitud de amparo

Una vez efectuado el correspondiente reparto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante providencia del 12 de abril de 2016, admitió la solicitud de amparo y ordenó la notificación de las autoridades judiciales demandadas, así como al señor Carlos Albeiro Barragán Carvajal, en calidad de tercero con interés en el resultado del proceso.

Finalmente, requirió en préstamo el expediente ordinario.

5. Argumentos de defensa

5.1 Magistrados que integran el Tribunal Administrativo del Quindío

El magistrado ponente de la decisión de segunda instancia acusada, a través de memorial recibido electrónicamente el 2 de mayo de 2016, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues, a su juicio, no incurrió en algún defecto especial de procedibilidad establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C - 590 de 2005.

Sostuvo que en su decisión sí hizo referencia a las reglas indemnizatorias previstas en la sentencia SU – 556 de 2014, ya que una vez la citó ordenó el descuento de las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el demandante, definiendo que la suma a pagar no podía ser inferior a 6 meses.

Agregó que se refirió al límite máximo de condena de 24 meses, pues expuso los motivos o argumentos por los cuales consideró que no resultaba aplicable al caso particular. En concreto expresó que la sentencia SU – 556 de 2016:

«...analizó este límite máximo bajo la perspectiva de los empleados vinculados en provisionalidad en cargo de carrera, los cuales tienen condiciones de estabilidad laboral, ingreso, y permanencia en el cargo disímiles a los miembros de la Policía Nacional, que tienen un régimen especial de carrera, por tanto, una (sic) mayor grado de estabilidad que garantiza su permanencia».

Añadió que si la solicitud de observación de los parámetros señalados en la mencionada providencia tiene un objeto específico, como lo es garantizar la igualdad de los servidores públicos desvinculados ilegalmente, este propósito se desconocería al aplicar la limitante de los 24 meses.

Afirmó que así las cosas se le daría un trato igualitario a la persona vinculada en provisionalidad, cuyo vínculo, a pesar de que se encuentra protegido por el ordenamiento jurídico, es precario, lo cual no puede compararse con los miembros de la Policía Nacional, ya que estos ingresan a la institución previo un proceso de selección y formación a ocupar el cargo correspondiente.

5.2 Juzgado 1° Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Armenia

La notificación de este vinculado no se pudo surtir, puesto que de conformidad con el informe visible a folio 111 del cuaderno principal de esta tutela se devolvió el oficio JP/17475 del 25 de abril de 2016 con el cual se pretendía efectuar dicha diligencia.

5.3 Carlos Albeiro Barragán Carvajal

Este vinculado, a través de apoderado judicial, con memorial recibido el 5 de mayo de 2016², solicitó que se negaran las pretensiones por las siguientes razones:

² Visible a folios 77 a 86. Este tercero también presentó el 17 de mayo y el 10 de octubre de 2016 otros escritos con los cuales aclaró lo relativo al envío del informe y complementó su contestación, respectivamente (folios 97 a 108, 127 a 132).

Analizó los alcances de las sentencias SU – 556 de 2014 y SU – 053 de 2015 así:

Sostuvo que la primera providencia hizo referencia a los retiros sin motivación de empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa del SENA, DAS y Fiscalía General de la Nación, los cuales gozan de estabilidad relativa o intermedia, lo cual es muy diferente a la de los funcionarios nombrados en propiedad.

Indicó que la segunda decisión de unificación se refiere a los retiros de empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, especialmente de la Fiscalía General de la Nación.

Adujo que estas decisiones no se refirieron expresamente a la indemnización por restablecimiento del derecho para los miembros de la Policía Nacional, por lo que, a su juicio, las autoridades judiciales demandadas no desconocieron el precedente jurisprudencial trazado por la Corte Constitucional en dichas providencias.

Afirmó que el Tribunal demandado no se apartó de dicho lineamiento ni vulneró garantía constitucional alguna, puesto que tal decisión se adoptó en «*justicia o equidad*», ya que se ordenaron los respectivos descuentos de ley.

Manifestó que su situación económica se desmejoró con su retiro de la institución y que aplicarle el tope máximo afectaría sus escasos ingresos, ya que estuvo mucho tiempo desempleado y además con la decisión acusada se ordenaron los descuentos de ley, por lo que pese a la indemnización quedaría con una deuda ante la entidad demandante.

6. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta de esta Corporación, mediante fallo del 13 de octubre de 2016 accedió al amparo deprecado por la entidad demandante, en los siguientes términos:

«1. **AMPÁRANSE** los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. En consecuencia,

2. **DÉJASE** sin efecto la sentencia del 5 de febrero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Cuarta de Decisión, en cuanto al reconocimiento de la indemnización con ocasión de la nulidad de actos de retiro de la policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional. En su lugar,

3. **ORDENÁSE** (sic) al Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Cuarta de Decisión que, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la presente sentencia, dicte una providencia de reemplazo que tenga en cuenta las reglas sobre la cuantía indemnizatoria aplicable en los casos en los que se ordena el reintegro de miembros de la Policía Nacional retirados en uso de la facultad discrecional, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

4. Notifíquese a las partes por el medio que resulte más expedito.

5. Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

...»

Los fundamentos que sustentaron dicha decisión se exponen a continuación:

Hizo un recuento de las razones esgrimidas por la Corte Constitucional en la sentencia SU - 556 de 2014, en relación con las órdenes a impartir cuando se verifica la expedición de actos administrativos de retiro de un cargo de carrera sin la debida motivación.

Resaltó que dicha Corporación estableció que a título indemnizatorio, se debía pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona «... *sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario*».

Indicó que no desconocía que esos parámetros de indemnización fueron impartidos inicialmente para los casos de empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, pero que a partir de la sentencia SU - 053 de 2015, esas reglas se extendieron a los eventos en que se haya ejercido de manera inadecuada por ausencia de motivación el ejercicio de la facultad discrecional en la Policía Nacional.

Señaló que en la precitada decisión, la Corte Constitucional unificó los estándares de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional, de lo cual resaltó que en caso de que los jueces de instancia ordinarios o constitucionales constataran tal situación, debían considerar dicha jurisprudencia para efectos de ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes, y determinar los límites a las indemnizaciones que deben ser reconocidas³.

Sostuvo que la sentencia SU - 053 del 2015, después de identificar y explicar las condiciones en que debe ejercerse la facultad de retiro discrecional en la Policía Nacional, dispuso que, cuando se evidencie la falta de motivación en los actos de retiro discrecional, el operador judicial debe remitirse a la sentencia SU - 556 de 2014 para fijar los límites de la indemnización a reconocer en el proceso judicial.

³ La cual en su argumento 66 sostuvo:

«Motivo de unificación: el estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, es mínimo pero plenamente exigible (Negritas y cursivas del texto original).

...

i. Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente deben motivarse en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero, en todo caso, sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible.

ii. La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.

iii. El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio.

...»

Indicó que para ello la Corte fundamentó su decisión en el principio de igualdad, al considerar que este debía primar entre los servidores públicos y que tal remisión no se encuentra condicionada o modulada, de manera que, en principio, los límites de la indemnización debían aplicarse íntegramente.

Concluyó que la sentencia de segunda instancia demandada no aplicó el precedente de la Corte Constitucional fijado en las sentencias SU - 556 de 2014 y SU - 053 de 2015, relacionadas con las reglas sobre la cuantía indemnizatoria aplicable en los casos en los que se ordena el reintegro de miembros de la Policía Nacional retirados en uso de la facultad discrecional, y con ello se vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de la parte actora.

7. La impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, mediante escrito recibido electrónicamente el 6 de diciembre de 2016, el señor Carlos Albeiro Barragán Carvajal, a través de su apoderado judicial, la impugnó⁴, por las siguientes razones:

Sostuvo que el Tribunal demandado sí analizó lo relativo al lineamiento jurisprudencial trazado por la Corte Constitucional, ya que ordenó que se efectuaran los descuentos de la respectiva indemnización, la cual no podía ser inferior a los 6 meses señalados en dichas decisiones, pero no estableció el tope máximo de los 24 meses.

Manifestó que en la sentencia de segunda instancia se esgrimieron las razones por las cuales no se daba aplicación al límite máximo señalado, de manera que con ello no se desconoció el precedente invocado.

Añadió que con dicha decisión se evitó un perjuicio gravísimo, ilegal e injusto frente a la indemnización que merece, pues su situación económica desmejoró luego de su desvinculación de la Policía Nacional, toda vez que tenía vocación de permanencia en la institución gracias a su nombramiento en propiedad como patrullero.

Indicó que además de los gastos del proceso ordinario ha incurrido en gastos de representación judicial con ocasión del pago de los honorarios profesionales que ameritaba el inicio y la terminación del mismo.

Hizo hincapié en que no todas las órdenes de reintegro laboral a la Policía Nacional pueden asimilarse, puesto que cada caso es distinto y es al juez natural a quien le corresponde analizar las particularidades de la controversia, para poder adoptar la decisión en justicia o equidad que corresponda.

Solicitó por lo anterior que se revoque el fallo impugnado, ya que este no tuvo en cuenta los argumentos esgrimidos tanto en su contestación, como en el memorial que la complementa.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

⁴ Visible a folios 150 a 154 y 155 a 161.

La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia que accedió al amparo solicitado, de conformidad con los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2° del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si con sujeción a los argumentos expuestos en el escrito de impugnación por el señor Carlos Albeiro Barragán Carvajal, en calidad de tercero vinculado, hay lugar a revocar, confirmar o modificar el fallo proferido el 13 de octubre de 2016 por la Sección Cuarta de esta Corporación, que amparó los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

Para el efecto, se deberá analizar, si el Tribunal demandado debe aplicar o no el tope máximo indemnizatorio establecido por la Corte Constitucional en las sentencias SU – 556 de 2014 y SU – 053 de 2015, con ocasión de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que ordenó el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del señor Barragán Carvajal.

3. Caso concreto

La parte actora sostuvo que las autoridades judiciales demandadas desconocieron el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional en las sentencias SU – 556 de 2014 y SU – 053 de 2015, aplicables también a los miembros de la Fuerza Pública, el cual se relaciona con las reglas para el reintegro laboral de empleados nombrados en provisionalidad y el monto de la indemnización debida a título de restablecimiento del derecho.

En efecto, con la sentencia SU - 053 del 12 de febrero de 2015, dicha Corporación sostuvo:

*«De esa manera, en caso de que los jueces de instancia ordinarios o constitucionales constaten la ausencia de motivación del acto de retiro, deben considerar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectos de i) ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes, y ii) determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas. Específicamente deben observar la **Sentencia SU-556 de 2014**, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución.»*

Por su parte, en la sentencia SU – 556 del 24 de julio de 2014, estableció:

*«Conforme con lo expuesto, las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son: (i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, **sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior***

a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.»
(negrilla fuera del texto original).

Para el caso concreto, se encuentra que la parte actora considera que con las sentencias cuestionadas se desconoció el derrotero jurisprudencial trazado, puesto que ordenaron el pago de salarios y demás prestaciones dejadas de percibir sin tener en cuenta el tope máximo fijado por la mencionada Corporación, esto es, de que la suma a reconocer no excediera los 24 meses de salario.

A su vez, el Tribunal demandado manifestó que se apartó de dicha directriz, pues la vocación de permanencia de un miembro de la Fuerza Pública es mayor a la de un empleado nombrado en provisionalidad y en tal sentido, no procedía dicha limitante.

Finalmente, el señor Carlos Albeiro Barragán Carvajal, en calidad de vinculado, tanto en su contestación como con el escrito de impugnación indicó que no se vulneró derecho alguno, pues en lo particular el Tribunal acogió dicho derrotero jurisprudencial, para establecer el mínimo indemnizatorio, mas no el máximo, ya que es al juez natural a quien le corresponde determinar si resulta aplicable para cada caso en particular.

En ese orden de ideas, una vez hechas estas precisiones, se procede a efectuar el siguiente análisis:

La Sala precisa que la Corte Constitucional en las aludidas directrices jurisprudenciales estableció los montos indemnizatorios que deben atender los jueces de instancias ordinarios o constitucionales cuando constaten la ausencia de motivación del acto de retiro, para efectos de ordenar el eventual reintegro laboral.

A su vez, esta Sección en reiterados pronunciamientos ha indicado que el concepto de precedente hace referencia a la regla de derecho determinante del sentido de la decisión y su contenido específico, es decir, la *ratio decidendi*, la cual no está atada al número de decisiones, dado que solo basta una providencia en donde se especifique una regla o subregla de derecho⁵.

Asimismo, se ha destacado que el carácter vinculante de las reglas o subreglas de derecho creadas por las Altas Cortes, encuentra su fundamento en la jerarquía del juez, a sus funciones asignadas por la norma superior y a la garantía de los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como, en la coherencia del ordenamiento jurídico⁶.

En igual sentido se ha considerado que el desconocimiento del precedente se materializa cuando «...*el fallador -Alta Corporación- sin motivación -porque omite referirse a un caso anterior- o sin una motivación suficiente y razonable, decide separarse o modificar la subregla de derecho expuesta por él en un caso anterior, o cuando el juez de inferior jerarquía no lo aplica pese a estar obligado a ello*»⁷.

⁵ Sentencia de 5 de febrero del 2015, Rad. No. 11001-03-15-000-2014-01312-01, Consejera: Lucy Jeannette Bermúdez y Sentencia de 19 de febrero de 2015, Rad. No. 11001-03-15-000-2013-02690-01 Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

⁶ Sentencia C - 335 de 2008, Corte Constitucional.

⁷ Negrilla fuera de texto original. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro. Bogotá D.C., 19 de febrero de 2015. Radicación número:

Por tanto, la parte que invoca el desconocimiento de un precedente jurisprudencial, debe cumplir con la carga mínima de i) identificar la decisión que considera desatendida, ii) la *ratio* de la misma aplicable a la solución del nuevo caso que se somete a la jurisdicción dada la analogía con la *litis* anterior, y iii) la incidencia de esta en la decisión final que adopte el fallador de instancia.

Para el caso concreto, la Sala advierte que el demandante cumplió con los anteriores presupuestos, sin embargo dicho cargo solo se analizará respecto de la providencia de segunda instancia cuestionada del 5 de febrero de 2016, puesto que la obligatoriedad de tal lineamiento jurisprudencial no puede predicarse de la decisión de primera instancia, ya que esta se profirió el 10 de octubre de 2012, es decir, con anterioridad a la expedición de las sentencias SU – 556 de 2014 y SU – 053 de 2015.

En efecto, se encuentra que el Tribunal demandado, si bien dispuso que la suma a pagar por concepto de indemnización no podía ser inferior a 6 meses, no estableció el tope máximo de 24 meses fijado en las mencionadas decisiones de unificación, pues a su juicio no podía equipararse la vinculación precaria de un empleado nombrado en provisionalidad a la de un miembro de la Policía Nacional.

La censura de la providencia de segunda instancia cuestionada, se centró en que el Tribunal no fijó el límite máximo respecto de la indemnización que a título de restablecimiento del derecho le ordenó pagar al señor Carlos Albeiro Barragán Carvajal, con ocasión de la nulidad del acto administrativo que lo retiró del servicio activo de la Policía Nacional.

Por tanto, para la Sala el argumento expuesto por el Tribunal demandado se aparta de los fundamentos que tuvo en cuenta la Corte Constitucional para extender en la sentencia SU – 053 de 2015 a los miembros de la Policía Nacional los topes indemnizatorios fijados en la sentencia SU – 556 de 2014, para los eventuales reintegros de empleados nombrados en provisionalidad cuyo acto de retiro no se motivó.

Así las cosas, se precisa que los argumentos de la primera sentencia de unificación citada gira en torno a la motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional, mas no al grado de estabilidad o vocación de permanencia en el cargo de estos con respecto de los empleados nombrados en provisionalidad⁸.

Asimismo, se advierte que la aplicación de dichos límites indemnizatorios debe ser absoluta y no parcial, puesto que la Corte Constitucional no hizo distinción alguna sobre la forma de vinculación laboral sino que extendió los efectos a todos los funcionarios desvinculados sin la debida motivación del acto de retiro.

11001-03-15-000-2013-02690-01. Accionante: José Flórez Peña. Accionados: Tribunal Administrativo del Huila y Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva.

⁸ Al respecto esta Sección ya se ha pronunciado mediante sentencia de primera instancia del 12 de mayo de 2016, con ponencia de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, dentro de la acción de tutela identificada con el número: 11001-03-15-000-2016-00791-00, accionante: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Secretaría General, demandado: Tribunal Administrativo del Quindío y otro.

Además, la citada Corporación señaló el deber que tienen los jueces de instancia cuando constaten la ausencia de motivación del acto de retiro de los miembros de la Policía Nacional, de observar específicamente la sentencia SU - 556 de 2014 para efectos de ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes y determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas, en virtud del principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución Política.

Al respecto, se precisa que es tesis de esta Sala lo concerniente a la fuerza vinculante de las sentencias C y las de unificación de la Corte Constitucional, así como lo es también su carácter prevalente sobre las interpretaciones de las demás altas corporaciones, por cuanto el referido Tribunal tiene a su cargo la guarda de la supremacía de la Carta Política y en el ejercicio de sus funciones fija doctrina constitucional que tiene un carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la República.

En consecuencia, se confirmará el fallo de tutela impugnado, pues se encuentra que el Tribunal demandado efectivamente desconoció el precedente con las razones esgrimidas en su decisión, puesto que si bien aplicó el tope mínimo indemnizatorio de 6 meses, no limitó a 24 meses la condena impuesta de conformidad con el lineamiento jurisprudencial trazado por la Corte Constitucional al respecto.

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

FALLA:

PRIMERO: Confírmase la sentencia del 13 de octubre de 2016 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera