

Sentencia T-723/10

ACCION DE TUTELA CONTRA EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y EL EJERCITO NACIONAL-Caso en que no se motivaron los actos administrativos que dispusieron respecto del accionante su no llamamiento a curso, la negativa para el cambio de fuerza y el llamamiento a calificar servicios

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Procedencia excepcional en el presente caso para exigir la motivación de los actos administrativos mas no su nulidad

RETIRO DISCRECIONAL POR RAZONES DEL SERVICIO DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES-Descripción de las figuras de llamamiento a curso, cambio de fuerza y llamamiento a calificar servicios

ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR LAS FUERZAS MILITARES EN USO DE SU FACULTAD DISCRECIONAL-Deber de motivar actos administrativos mediante los cuales se disponga el no llamamiento a curso, la negativa al cambio de fuerza y el llamamiento a calificar servicios

El deber de motivación deriva de la garantía del derecho constitucional al debido proceso, el cual implica que cuando está en discusión la disposición de un derecho, el afectado tiene la seguridad de contar con condiciones sustanciales y procesales para la protección o defensa de sus intereses. Y es con la finalidad, precisamente, de desarrollar este derecho, que se impone el respeto a los principios de publicidad, inmediatez y libre apreciación de la prueba, dándosele la oportunidad al afectado de exponer sus argumentos y aportar pruebas que contribuyan para su defensa, para lo cual necesita conocer los motivos de una determinada decisión para poder controvertirla. En el contexto de un Estado Social de Derecho el deber de motivar un acto administrativo, incluso cuando se sustenta en una facultad discrecional, es la forma de evitar el degeneramiento de dicha prerrogativa en arbitrariedad y es lo que permite contener los posibles abusos de autoridad, dotando al afectado de herramientas para acceder a la administración de justicia a fin de controvertir el acto y a su vez proveyendo de instrumentos para que los jueces que deben en determinado evento proceder a realizar su control, establezcan si el acto se ajustó o no a lo querido por el ordenamiento jurídico. Finalmente, se resalta que el deber de motivar las actuaciones discrecionales es de tal

relevancia, que incluso en el evento en que expresamente la ley autoriza no motivar un acto, esta Corporación ha señalado que las razones han de quedar expuestas en la hoja de vida del afectado.

DERECHO A LA DEFENSA Y DEBIDO PROCESO-Vulneración por falta de motivación en actos administrativos mediante los cuales se dispusieron el no llamamiento a curso, se negó el cambio de fuerza y realizó llamamiento a calificar servicios

Referencia: expediente T-2.664.375

Acción de tutela instaurada por Jair Antonio Beltrán Dussan contra el Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil diez (2010)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

Jair Antonio Beltrán Dussan presentó acción de tutela contra el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, al buen nombre, a la honra, al trabajo, al mínimo vital, al debido proceso y a la defensa.

Señaló el accionante que ingresó a cursar la carrera militar el 19 de enero de 1989 y que el 10 de noviembre de 2004 fue trasladado al Batallón de Artillería de Defensa Aérea No. 2

Nueva Granada en Barrancabermeja. En aquel lugar, señaló, tuvo como comandante al teniente coronel Jorge Horacio Romero Pinzón, quien luego de realizar anotaciones que establecían su compromiso como oficial, inició una “serie de acciones de acoso laboral (...) por situaciones de índole personal y por no secundar indelicadezas administrativas generándose una persecución personal que provocó un stress laboral, cuyo síntoma primordial fue la falta de sueño, por lo que tuv[er] que consultar médicamente, iniciándose así el respectivo tratamiento, el cual consistió en [su] internación en una clínica para recuperar el sueño y descanso a raíz de la pérdida del mismo”.

Manifestó el demandante que la psicóloga Lizbeth Garizabalo Alfaro accedió, sin su consentimiento, a su historia clínica y se la entregó al mencionado comandante, quien utilizó en público los datos contenidos en ella e incluyó en su folio de vida lo relacionado con su estado de salud de la siguiente manera: “en la fecha el oficial es internado en la Clínica San Nicolás de la ciudad de Barrancabermeja por orden de siquiatría por presentar cuadro de tristeza, angustia, trastorno de sueño, inapetencia, ideación suicida, causados por el stress o incapacidad”, lo que, según el accionante, vulneró su derecho a la intimidad y transgredió el artículo 33 del Decreto 1799 de 2000, el cual dispone que lo único que se registra en el folio de vida es la incapacidad laboral y su término.

Agregó el accionante que el comandante incluyó además anotaciones negativas y administrativas que faltan a la verdad, con lo cual se le ocasionaron graves perjuicios para el desarrollo de su carrera, ya que afectó la evaluación para ser llamado al curso del estado mayor. De otra parte, se realizó el 30 de enero de 2006 una junta médico laboral, a su juicio, de manera irregular, consignada en el acta No. 11735 y en la que se conceptuó: “actualmente asintomático se recomienda reubicación laboral para evitar reaparición de síntomas”.

Arguyó el accionante que en el 2008 no fue llamado para realizar el curso de ascenso al grado de Teniente Coronel, pese a que obtuvo las más altas calificaciones en los último diez años, pues se encontraba en la lista uno y dos, que corresponden a los mejores desempeños profesionales de un oficial de las fuerzas militares. En razón a lo anterior, solicitó el 25 de agosto de 2008 ser llamado a curso, sin obtener respuesta alguna.

Señaló que el 2 de marzo de 2009 inició los trámites para el cambio de fuerza militar a la

Armada Nacional, aclarando que cumplía con todos los requisitos exigidos por el artículo 25 del Decreto 1790 de 2000 y el artículo 9° del Decreto 1495 de 2002, y que la solicitud fue presentada el 25 de junio de 2009 al Ministro de Defensa encargado Fredy Padilla de León.

Adujo el demandante que el 15 de septiembre de 2009 el Director de Personal coronel William Augusto Galindo Zuluaga, respondió la solicitud de cambio de fuerza en el sentido de que “de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto Ley 1790 de 2000 y el artículo 9° literales d) y e) del Decreto 1495 de 2002 el Comando del Ejército Nacional no apoya su solicitud para el cambio de fuerza”. Con ocasión a esta respuesta, el accionante consideró que el competente para conceptuar el cambio de fuerza corresponde, en razón a su grado, al Comandante del Ejército Nacional y al Jefe de Recursos Humanos de la Fuerza por lo que esa contestación a la fecha es ineficaz e inexistente por no provenir de quien tiene el deber legal de hacerlo. Asimismo, adujo que el mencionado teniente coronel Romero presionó para que la repuesta ante la referida solicitud fuese de esa manera, cuando tenía derecho a que prosperara, configurándose de esta forma una persecución en su contra que terminó con la separación de su cargo, mediante la figura de llamamiento a calificar servicios por medio de la Resolución 4206 del 1° de octubre de 2009, quince días después de haber solicitado el cambio de fuerza.

Respecto a la Resolución 4206 de 2009, señaló el accionante que ésta no establece los motivos por los cuales fue llamado a calificar servicios, y que sólo señaló la norma que le permite este proceder. En consecuencia consideró que “este acto administrativo resulta arbitrario, pues carece de cualquier sustento, y no está precedido, ni sustentado en un examen de fondo, completo y preciso de las razones por las cuales se invoca [el] retiro de la institución, tampoco existen constancias en mi hoja de vida, que permitieran establecer los elementos objetivos y razonables que se tuvieron en cuenta para proceder a mi retiro del servicio, por tal razón se [l]e está violando no solamente los derechos al debido proceso, sino (...) [que] resultaron afectados los derechos al trabajo, a la dignidad humana, a la honra, al buen nombre y al mínimo vital y por consiguiente [el] derecho a la defensa”.

Señaló que con su retiro de la institución se afectó su derecho a la dignidad, al buen nombre y a la honra, por cuanto se afectó su autoestima, su imagen y respeto de los subalternos, pues cuando se llama a calificar servicios por cumplir un lapso de tiempo “internamente en la fuerza esta causal equivale a ser mirado como malo en su actividad profesional y laboral, o

realizar actos indebidos. Aspecto que no corresponde a la realidad y que precisamente [su] hoja de vida puede demostrar (...). Finalmente, dijo que esa decisión transgredió su derecho al trabajo, pues afectó sus expectativas a nivel laboral y vulneró su derecho a la igualdad, debido a que las personas que fueron llamadas a curso no tienen las más altas calificaciones, ni han demostrado mayor eficiencia y eficacia.

En síntesis, señaló el accionante que “la decisión del Ministerio de Defensa- Ejército Nacional del 1° de octubre de 2009, no debe solamente fundarse en el cumplimiento de un tiempo en la institución, pues el solo hecho de verificar el tiempo no es una verdadera evaluación integral, ni el motivo para tomar esta decisión, ya que si se hubiese analizado más a fondo [su] folio de vida y específicamente [su] idoneidad, hubiese sido llamado a Curso de Estado Mayor o se [l]e hubiese permitido realizar el cambio de fuerza a la Armada Nacional y no [s].e encontraría invocando derechos fundamentales como la dignidad humana, la honra, el trabajo, el mínimo vital y el debido proceso que han sido vulnerados (...).”

Por ultimo, manifestó que la acción de tutela se presenta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por cuanto su actividad limita la posibilidad de laborar a esa institución, tiene esposa y dos hijos menores de edad que se encuentran cursando estudios de primaria y preescolar y que dependen de él, y que el hecho de haber sido retirado de la institución disminuye sus expectativas laborales y económicas de tener un grado mayor dentro de la institución.

## 2. Solicitud de tutela.

En razón a lo expuesto, el accionante solicita se tutelén sus derechos fundamentales y se disponga “la pérdida de los efectos jurídicos de la Resolución Ministerial No. 4206 del 1° de octubre de 200” y en consecuencia “se ordene el reintegro inmediato al Ejército Nacional” y “el estudio sobre mi solicitud de cambio de fuerza o sea considerado para llamamiento a curso de estado mayor y sea devuelta mi antigüedad y grado correspondiente a mi curso”.

## 3. Intervención de las entidades accionadas.

La Dirección de Personal del Ejército Nacional-Fuerzas Militares de Colombia, señaló que “para reclamar el reintegro, existe otro procedimiento, se trata de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que se tramita en la jurisdicción contenciosa administrativa,

luego hipotéticamente sólo se aceptaría la tutela como mecanismo transitorio si hay un perjuicio irremediable (...) aunque el accionante interpone la acción de tutela de manera TRANSITORIA, no prueba perjuicio irremediable dentro de ella bajo los supuestos de su configuración”.

Manifestó que la premisa relacionada con que “si no se asciende al grado de teniente coronel y se espera un proceso contencioso, quedaría el actor identificado y señalado como un oficial que cometió errores que justificaron se retiro del servicio activo” no es cierta, pues, de aceptarse “todos aquellos oficiales o suboficiales que son llamados a calificar servicio por llenar los requisitos que se exigen para ello, se les estaría afectando su derecho a la honra y al buen nombre” y desconocería que “la entidad tiene la potestad de retirar del servicio a sus funcionarios cuando estos llenan los requisitos o se configuran las causales para ello”.

Señaló que el accionante fue llamado a calificar servicios porque “cumple con los parámetros señalados en el art. 103 del Decreto Ley 1790 de 2000 modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 del 13 de diciembre de 2006” y que esta decisión “implica una Facultad Discrecional que si bien conduce al cese de las funciones del Oficial o Suboficial en servicio activo que es llamado a cesar sus actividades, éste hecho no constituye ni sanción, ni castigo, ni despido, ni exclusión difamante o deshonrosa, sino que es una figura que se convierte en valioso instrumento de la Administración Pública para relevar jerárquicamente a sus miembros (caso de las Fuerzas Militares) en el evento de requerirse”. Agregó que la medida de llamamiento a calificar servicios fue aplicada de manera puntual tanto en su trámite como en su forma, pues la Junta Asesora del Ministerio de Defensa mediante Acta No. 10 del 9 de septiembre de 2009 conceptuó recomendar a llamar a calificar servicios, entre otros, al hoy accionante.

Señaló que “la norma especial castrense señala una garantía consistente en el pago de 3 meses de alta al llamado a calificar servicio, con los cuales la administración otorga al oficial que lleva más de 15 años en servicio activo un beneficio legal dinerario consistente en darle a pesar de su retiro 3 meses de salario adicional, fuera de la asignación de retiro o pensión a la cual tiene derecho de conformidad con los salarios que devengaba (artículo 164 decreto 1211 de 1990)”.

Concluyó la entidad accionada que “no es la Acción de Tutela la llamada a otorgar las pretensiones del accionante, ya que éste debe concurrir ante la Jurisdicción Contenciosa

Administrativa a desvirtuar la presunción de legalidad de todos los actos administrativos expedidos por la autoridad competente y demostrar que la administración obró con desviación de poder o falsa motivación, lo cual no se alega tampoco dentro de la presente acción". Con base en lo expuesto solicitó declarar improcedente la acción de tutela.

#### 4. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

a. Copia de la Resolución 4206 del 1 de octubre de 2009 emitida por el Ministerio de Defensa Nacional "por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares -Ejército Nacional a un personal de Oficiales Superiores". En esta resolución "CONSIDERANDO Que de conformidad con el artículo 217 de la Constitución Política de 1991, la ley determinará el régimen de carrera para el personal de las Fuerzas Militares, que actualmente se encuentra contenido en el Decreto ley 1790 de 2000. Que el Decreto Ley 1790 de 2000 'Por el cual se modifica el decreto que regula las normas del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares', en su artículo 99, indica que el retiro de las Fuerzas Militares, es la situación en la que los oficiales o suboficiales sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. Que el artículo 103 del citado Decreto, modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006, contempla que 'los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro. Que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004, los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del citado Decreto, que sean retirados con dieciocho (18) o más años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro. Que como consta en el Acta No. 10 del 09 de septiembre de 2009, la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa nacional para las Fuerzas Militares, recomendó al Gobierno Nacional el retiro por llamamiento a calificar servicios de los señores oficiales superiores que se relacionan en el presente acto administrativo. (...) RESUELVE ARTÍCULO 1°: Retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares-Ejército Nacional, en forma temporal con pase a la reserva POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS al personal de Oficiales Superiores que se relaciona a continuación; de conformidad con lo consagrado en el artículo 100 literal a) numeral 3° y artículo 103 del Decreto Ley 1790 de 2000, modificados por los artículos 24 y 25 de la Ley 1104 de 2006,

respectivamente; con novedad fiscal 15 de octubre de 2009, conforme a lo expuesto en la parte considerativa, así: (...) 8. MY. JAIR ANTONIO BELTRÁN DUSSAN 79.566.275. PARÁGRAFO Los Oficiales Superiores citados anteriormente, continuarán dados de alta por el lapso de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de retiro, en la Tesorería Principal del Comando del Ejército Nacional; en los términos y para los efectos previstos en el artículo 164 del Decreto Ley 1211 de 1990” (fl. 40-41 cdno. tutela).

b. Copia del Acta No. 10 del 9 de septiembre de 2009 por medio de la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares trataron los siguientes puntos: “(...) 4. POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS (aplicación artículo 103 del Decreto Ley 1790/2000). Necesidad de Planta y Mejoramiento del Servicio. Que de conformidad con el artículo 217 de la Constitución Política de 1991, la ley determinará el régimen de carrera para el personal de las Fuerzas Militares, que actualmente se encuentra contenido en el Decreto ley 1790 de 2000. Que el Decreto Ley 1790 de 2000 ‘Por el cual se modifica el decreto que regula las normas del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares’, en su artículo 99, indica que el retiro de las Fuerzas Militares, es la situación en la que los oficiales o suboficiales sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. Que el artículo 103 del citado Decreto, modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006, contempla que ‘los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro. Que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004, los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del citado Decreto, que sean retirados con dieciocho (18) o más años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro. (...) JAIR ANTONIO BELTRÁN DUSSAN (...) La Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, después de estudiar las propuestas sometidas a su consideración por parte del señor General Comandante del Ejército Nacional, teniendo en cuenta que el personal que se relaciona tiene derecho a la asignación de retiro conforme a lo establecido en los artículos 100 literal a) numeral 3 (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006) y el artículo 103 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006) del Decreto Ley 1790 de 2000, por unanimidad recomendó el retiro del servicio activo por Llamamiento a Calificar Servicios de

los Oficiales citados anteriormente" (fl.205- 210 cdno. tutela).

c. Copia de la hoja de vida de Jair Antonio Beltrán Dussan (fl. 45-54 cdno. tutela).

d. Copia del folio de vida de Jair Antonio Beltrán Dussan del año 1998-1999 (fl. 56-59 cdno. tutela), del año 1999-2000 (fl. 63, 65, 67 cdno. tutela), del año 2000-2001(fl. 64, 68-73 cdno. tutela), del año 2001-2002 (fl. 74-79 cdno. tutela), del año 2002-2003 (fl. 81-90 cdno. tutela), del año 2003-2004 (fl. 91-93, 100- cdno. tutela), del año 2004 (fl. 98-99 cdno. tutela), del año 2004-2005 (fl.102-103 cdno. tutela), del año 2005-2006 anotación 12: fl 107 dice: 5. día: 12 Mes: 12 ANOTACIÓN ADMINISTRATIVA: En la fecha el Oficial es internado en la clínica San Nicolás de la Ciudad de Barrancabermeja por orden del siquiatra por presentar cuadro de tristeza, angustia, ansiedad, trastorno del sueño, inapetencia, ideación suicida, causado por el estrés e incapacidad de afrontar presión laboral. Enterado fecha: día: 12-mes:12; /6. día: 23 mes: 12, ANOTACIÓN ADMINISTRATIVA: En la fecha termina su incapacidad quedando medicado durante seis meses y con citas semanales a donde el siquiatra tratante Doctor Abelardo Muñoz médico siquiatra R1290555. Enterado. fecha: día: 23-mes: 05/08. día: 30 mes: 12 ANOTACIÓN ADMINISTRATIVA: En la fecha y por orden médica es trasladado a la Clínica Psiquiátrica del Norte de Santander en Bucaramanga. Enterado. Fecha día: 30 mes:12/ 09. día: 10 mes: 01 ANOTACIÓN ADMINISTRATIVA: De conformidad con lo ordenado médicamente el Señor Mayor es remitido a la Dirección de Sanidad para realizar junta médica por siquiatria Enterado: día: 10 mes: 01(fl.106-113 cdno. tutela); del año 2006-2007 (fl. 114121 cdno. tutela).

e. Copia del Acta de Junta Médica Laboral No. 11735 de 30 de enero de 2006 en la que se concluyó 1)TRAUMA ACUSTICO QUE DEJA COMO SECUELA A) HIPOACUSIA OIDO IZQUIERDO DE 20DB-2) HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN MANO IZQUIERDA VALORADO POR ORTOPEDIA QUE NO DEJA SECUELAS ACTUALES -3) TRASTORNO DE ANSIEDAD SECUNDARIO A STRESS LABORAL MANEJADO POR PSIQUIATRIA ACTUALMENTE ASINTOMATICO QUIEN RECOMIENDA REUBICACIÓN - FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN (fl. 122-124 cdno. tutela).

f. Cartas de recomendación emitida por el Comandante de la Séptima División y el Comandante de la Brigada Móvil, dirigidas con el fin de que al accionante, en razón a su capacidad profesional fuera llamado a curso de ascenso (fl. 129, 130-131).

g. Concepto de idoneidad profesional emitido por el Jefe de Estado Mayor de Fuerza de

Despliegue Rápido y por el Jefe de Estado Mayor para que el accionante fuese llamado a realizar curso de ascenso (fl. 132-134, 135-136 cdno. tutela).

h. Copia del Acta No. 025 del 20 de agosto de 2008 emanada por el Comité Evaluador del Ejército Nacional- Fuerzas Militares de Colombia por medio de la cual “efectuaron el estudio final del personal de MAYORES considerados para integrar el curso CEM-CIM 2009”. En esta acta luego de enunciar a 10 mayores especializados en artillería que podrían ingresar al curso dentro de los cuales se encontraba el accionante, se escogieron 8 de artillería entre los cuales no se encontraba el accionante, quien estaba en la lista del “personal que no se recomienda ser llamado a curso” (Fl. 197-204 cdno. tutela).

i. Copia el Acta No. 0774 del 19 de noviembre de 2009 por medio de la cual el Comité Evaluador del Ejército Nacional- Fuerzas Militares de Colombia, “efectuaron el estudio final del personal de Mayores quienes solicitaron ser reconsiderados para integrar el curso CEM en el mes de Diciembre de 2008, con las siguientes consideraciones (...). Oficiales pueden ser considerados (...) Artillería 00, Ingenieros 1, (...) Suman 01 (...); Personal que no deben ser reconsiderados (...) Artillería 02 (...)” (fl. 192-196 cdno. tutela).

j. Solicitud de cambio de fuerza de fecha 2 de marzo de 2009 dirigida al señor General Comandante del Ejército Nacional (fl. 145-147 cdno. tutela). Solicitud de cambio de fuerza de fecha 25 de junio de 2009 dirigida al señor Ministro de Defensa Nacional (fl. 148-150 cdno. tutela).

k. Copia de la respuesta a la solicitud de cambio de fuerza emitida por el Director del Personal Ejército en el que se señala que “de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 25 del Decreto Ley 1790 de 2000 y el Artículo 9° Literales d y e del Decreto 14985 de 2002, el Comando del Ejército Nacional no apoya su solicitud para el cambio de fuerza” (fl. 152 cdno. tutela).

l. Certificado de estudio Juan Felipe Beltrán Alarcón (fl. 153 cdno. tutela).

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

1. El 26 de enero de 2010 la Sección Cuarta Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió rechazar por improcedente la tutela interpuesta por Jair Antonio

Beltrán Dussan.

Argumentó que “el tutelante dispone de otro medio de defensa ordinario, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión adoptada por el Ministerio de Defensa Nacional en la Resolución No. 4206 del 1° de octubre de 2009 a efectos de controvertir la legalidad del acto, es así como por dicha causa la acción de tutela deviene en improcedente a la luz del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991” y concluyó que “no se dan las condiciones establecidas para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto no se encuentra probado siquiera sumariamente que por efectos de la aplicación de la resolución que decretó el retiro del servicio activo al tutelante se vea afectado su mínimo vital, ya que como se expone, el actor como consecuencia del retiro tiene derecho a diferentes prebendas dinerarias, como la asignación mensual de retiro de conformidad con el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004”.

2. El accionante impugnó la decisión de primera instancia. Señaló similares razones a las esgrimidas en el escrito de la acción de tutela.

3. El 8 de abril de 2010 la Sección Segunda Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia.

Consideró que “resulta improcedente la presente acción, pues el actor cuenta con otro medio judicial idóneo, eficaz, expedido y efectivo, que permite confrontar el acto administrativo que presuntamente vulnera sus derechos, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo” y señaló que “en este caso no se dan las condiciones para que pueda afirmarse que existe un perjuicio irremediable, por cuanto no encuentra que existe motivos serios y razonables que justifiquen el amparo solicitado”. Agregó que “si bien es cierto la desvinculación o retiro de un cargo, reviste una situación desfavorable para el servidor público retirado, por este hecho no se configura un perjuicio que pueda catalogarse como irremediable, [pues] la pérdida del trabajo por sí mismo no puede considerarse como un perjuicio irremediable, sino que deben probarse que en el afectado recaen circunstancias especiales que posibilitan la interposición de la acción de amparo(...)”.

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Cinco, mediante auto de veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso que hizo la Sala de Selección.

## 2. Consideraciones.

### 2.1 Problema jurídico y esquema de resolución.

Pasa esta Sala a resolver si el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional vulneró el derecho a la dignidad humana, a la igualdad, al buen nombre, al mínimo vital, al debido proceso y a la defensa del accionante al disponer, sin hacer expresos sus motivos, su no llamamiento a curso de ascenso, la negativa para el cambio de fuerza y el retiro de la institución mediante la figura del llamamiento a calificar servicios.

A fin de resolver este problema jurídico, esta Sala en primer lugar se pronunciará acerca de i) la procedencia de la acción de tutela en este caso concreto y seguidamente pasará a analizar iii) si existe el deber de motivar los actos administrativos emitidos por las Fuerzas Militares en los cuales se disponga el no llamamiento a curso, la negativa al cambio de fuerza y el llamamiento a calificar servicios.

#### i) Procedencia de la acción de tutela en este caso concreto.

1. La acción de tutela procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios<sup>1</sup> para la satisfacción de tal pretensión. De este modo, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable<sup>2</sup> -condiciones que se analizan bajo las circunstancias particulares del caso concreto- la acción de tutela es procedente, conforme lo estableció el artículo 86 de la Constitución Política<sup>3</sup> y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de

19914.

2. La acción de tutela es, así, procedente con el fin de proteger los derechos fundamentales ante la configuración de alguna de las circunstancias descritas. Cuando existe un medio de defensa judicial idóneo y se está ante la configuración de un perjuicio irremediable, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, mientras que procede manera definitiva cuando el otro medio de defensa judicial no existe o no es eficaz para proteger los derechos fundamentales.

3. El supuesto de hecho base de esta acción constitucional se centra en censurar diversos actos administrativos emitidos por el Ministerio de Defensa- Fuerzas Militares, que dispusieron respecto del accionante su no llamamiento a curso, la negativa para el cambio de fuerza y el llamamiento a calificar servicios. Dentro del aparato judicial del Estado Social de Derecho, este tipo de reproche tiene un cauce ordinario que le impone su estudio a la jurisdicción contencioso administrativo<sup>5</sup>, mediante la acción de nulidad<sup>6</sup> o de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>7</sup>.

4. Para este caso, considera esta Sala que el conflicto se torna en una cuestión constitucional al estar involucrados derechos de rango fundamental como lo son el derecho a la defensa, al debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Dichos derechos se vulneran ante la ausencia de motivación de los actos censurados, transgresión que no encuentra asidero de ser amparada por las vías ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por cuanto en éstas se pretende la nulidad del acto, más no su motivación.

5. Resalta esta Sala que la tutela resulta procedente para, si es del caso, exigir la motivación de los actos administrativos, más no su nulidad, en razón a que para la satisfacción de esta pretensión el demandante tendría a su alcance la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, medio que en principio se considera eficaz y fácil a acceder si el acto administrativo que se censura se encuentra motivado, siempre y cuando se constate que existe el deber de expresar las razones que inspiraron las decisiones censuradas, aspecto que se analizará a continuación.

No se accede a la procedencia del amparo para la nulidad de los actos administrativos censurados como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por cuanto no existen elementos de juicio que permitan concluir que bajo este aspecto ha acaecido o

acaecerá en el accionante un perjuicio irremediable. Por el contrario, existe prueba de que el accionante está recibiendo una asignación de retiro, esto es, que posee medios económicos para suplir sus necesidades, sin que obre prueba de que lo que recibe no permite satisfacer su mínimo vital.

6. Para resolver este problema jurídico en primer lugar se hará una descripción de cada una de las figuras señaladas -llamamiento a curso, cambio de fuerza y llamamiento a calificar servicios- resaltando en éstas que las Fuerzas Militares para su ejercicio gozan de una facultad discrecional. Seguidamente pasará esta Sala a establecer los parámetros definidos por la jurisprudencia de esta Corporación para el uso de una facultad discrecional y con base en lo anterior resolverá si en el supuesto de hecho que inspiró la presentación de esta acción de tutela, se configuró alguna vulneración a un derecho fundamental.

7. Según la Constitución Política<sup>8</sup> la Fuerza Pública está integrada por las Fuerzas Militares y por la Policía Nacional. Las Fuerzas Militares, a su vez, están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea y tienen como fin primordial “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”<sup>9</sup>.

Asimismo, la Constitución Política dispuso que mediante ley se determinará el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario.

7.1 Con respecto al sistema especial de las Fuerzas Militares, esta Corporación en diversas ocasiones<sup>10</sup> lo ha avalado y ha considerado que en razón a la finalidad de su configuración, el régimen de carrera de sus funcionarios posee cierta flexibilidad, lo que justifica el uso de la facultad discrecional. Empero, dicha potestad, también ha expuesto, no puede desconocer principios constitucionales, como quiera que no se trata de un poder ilimitado, sino que precisamente su actuar se debe enmarcar conforme al fin específico de las normas que le atribuyen la competencia, el cual es precisamente el objetivo para el cual fueron instituidas las Fuerzas Militares.

8. La figura del llamamiento a calificar servicios en las Fuerzas Militares se encuentra regulada por los artículos 99, 100 y 103 del Decreto 1790 del 2000<sup>11</sup>.

ARTÍCULO 99. RETIRO. Retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y

suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.

Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.

El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto.

ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. <Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:

a) Retiro temporal con pase a la reserva:

(...)

3. Por llamamiento a calificar servicios.(...)

ARTÍCULO 103. LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. <Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro (Resaltado fuera del original).

8.1 El llamamiento a calificar servicios<sup>12</sup> es una modalidad de retiro temporal de las Fuerzas Militares a) la cual busca renovar el personal uniformado poniendo término al desempeño de unos para permitir el ascenso de otros, b) es una facultad inherente a la manera corriente de culminar la carrera oficial y c) hace parte del ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública que implica “sustituir en la medida de sus necesidades y

conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que le es propio". El llamamiento a calificar servicios no constituye sanción, ni despido, ni exclusión infamante o desdorosa<sup>13</sup>.

8.2 Para hacer uso de la facultad de retiro por llamamiento a calificar servicios se deben cumplir dos requisitos. El primero que el funcionario satisfaga los condicionantes para adquirir la asignación de retiro<sup>14</sup> y el segundo que exista un concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares<sup>15</sup>.

8.3 De la literalidad de la norma y de lo interpretado por esta Corporación<sup>16</sup>, se concluye que el cumplimiento de un determinado número de años al servicio de la institución no es una razón suficiente para que se proceda a llamar a calificar servicios al funcionario, como quiera que a las Fuerzas Militares se les da la potestad -podrán, dice la norma,- de ejercer o no dicha facultad de retiro.

En otros términos, del artículo 103 del Decreto 1790 de 2000 no se deriva que una vez cumplidos los años para obtener la asignación de retiro se deba llamar al funcionario a calificar servicios. Lo que establece dicha norma es que cumplidos los años para adquirir la asignación de retiro, a las Fuerzas Militares se le habilita la potestad para que los funcionarios que cumplan dichas características sean llamados a calificar servicios.

9. Con respecto al llamamiento a curso para ascender al grado de teniente Coronel el artículo 40 del Decreto 989 de 1992<sup>17</sup> dispone:

ARTICULO 40. Ingreso al curso de Estado Mayor. Para ingresar al curso de que trata el artículo 71 del Decreto 1211 de 1990<sup>18</sup>, el Mayor o Capitán de Corbeta deberá llenar los siguientes requisitos:

- a) Ser propuesto antes del mes de junio, al Comando General por el respectivo Comando de Fuerza, previo estudio cuidadoso de las condiciones profesionales, morales e intelectuales del candidato;
- b) Haber sido clasificado en lista uno, dos o tres durante los años de servicio en el grado de Mayor o Capitán de Corbeta;

c) Tener un mínimo de dos (2) años de antigüedad en el grado;

d) Presentar y aprobar los exámenes de admisión en la Escuela Superior de Guerra, en la forma y condiciones establecidas por dicho Instituto en la correspondiente Directiva.

PARAGRAFO 1°. Para aprobar el examen de admisión se requiere obtener en cada una de las materias, objeto del examen, una evaluación conceptual igual o mayor que “aceptable”, en la escala de valores establecida en este Decreto. PARAGRAFO 2°. Quien no aprueba el examen de admisión tendrá derecho a una segunda opción el año siguiente.

9.2 En este sentido, para ser llamado a curso se ha de satisfacer un procedimiento que implica la constatación de unos requisitos objetivos como lo son los expuestos en los literales b), c) y d) del mencionado artículo 40, y tener un concepto, discrecional, del Comando de Fuerza acerca de las condiciones profesionales, morales e intelectuales del candidato. Esto es, dentro del procedimiento que sustenta la determinación acerca del llamamiento a curso de un candidato, se encuentra el ejercicio de una facultad discrecional.

10. El cambio de fuerza se encuentra previsto en el artículo 25 del Decreto 1790 de 2000 y en el artículo 9° del Decreto 1495 de 200220 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 25. CAMBIO DE FUERZA, ARMA, CUERPO Y/O ESPECIALIDAD. Previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa o de los comandos de fuerza, los oficiales hasta el grado de mayor o capitán de corbeta y los suboficiales hasta el grado de sargento primero, suboficial jefe o suboficial técnico subjefe inclusive, podrán cambiar a solicitud propia de arma, cuerpo o especialidad dentro de la respectiva fuerza, así como pasar de una fuerza a otra. Las limitaciones del presente artículo no se tendrán en cuenta cuando se trate de cambios impuestos por necesidades orgánicas de las Fuerzas Militares o del servicio.

Los cambios que afecten a oficiales serán dispuestos por resolución ministerial y los de los suboficiales por orden administrativa del Comando General de las Fuerzas Militares cuando se trate de cambio de fuerza y por orden administrativa del respectivo comando de fuerza cuando sea cambio de arma, cuerpo o especialidad.

Los oficiales y suboficiales a quienes se les autorice el cambio de fuerza, deberán adelantar el curso de ambientación a la normatividad de la nueva fuerza de acuerdo con la

reglamentación que expidan los Comandantes de fuerza”.

“ARTICULO 9°. Cambio de Fuerza, Arma, Cuerpo y/o Especialidad. Los Oficiales y

Suboficiales de las Fuerzas Militares que dentro de los límites jerárquicos establecidos en el Artículo 25 del Decreto 1790 de 2000, soliciten cambiar de Fuerza, Arma, Cuerpo y/o Especialidad deberán acreditar los siguientes requisitos para efectos de la autorización por parte de la autoridad administrativa correspondiente:

- a) Capacidad psicofísica para la nueva Fuerza, Arma, Cuerpo y/o Especialidad.
- b) Presentación del Título Profesional, Técnico o Tecnológico, que acredite la idoneidad del Oficial o Suboficial para desempeñarse en la nueva actividad, cuando sea del caso.
- c) No haber sido sancionado penal ni disciplinariamente durante los últimos tres (03) años de servicio y estar clasificado en lista 1, 2 o 3.
- d) Concepto del jefe inmediato y del Jefe de Recursos Humanos o Desarrollo Humano de la Fuerza.
- e) Cuando se trate de cambio de Fuerza, concepto previo de los Comandos de Fuerza interesados” (subrayado fuera del texto).

10.1 Para el cambio de fuerza, como acontece con el llamamiento a curso, es necesario que se surta un procedimiento que implica la facultad de intervenir mediante conceptos de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, del jefe inmediato, del jefe de recursos humanos y de los Comandos de Fuerza interesados.

11. Con base en lo expuesto, se concluye que las decisiones en torno al llamamiento a calificar servicios, al llamamiento a curso y al cambio de fuerza se enmarcan en un proceso donde está inserto el uso de una facultad discrecional de determinados órganos de las Fuerzas Militares.

12. Respecto del uso de la facultad discrecional en la emisión de actos administrativos en las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, esta Corporación las ha avalado<sup>21</sup> siempre y cuando cumplan unos requerimientos determinados.

12.1 De este modo, se definió en primer lugar que los actos administrativos que se emitan en uso de una facultad discrecional deben ser motivados<sup>22</sup>.

12.1.2 En el contexto de un Estado Social de Derecho el deber de motivar un acto administrativo, incluso cuando se sustenta en una facultad discrecional, es la forma de evitar el degeneramiento de dicha prerrogativa en arbitrariedad y es lo que permite contener los posibles abusos de autoridad, dotando al afectado de herramientas para acceder a la administración de justicia a fin de controvertir el acto y a su vez proveyendo de instrumentos para que los jueces que deben en determinado evento proceder a realizar su control, establezcan si el acto se ajustó o no a lo querido por el ordenamiento jurídico.

12.1.3 La motivación de un acto administrativo, según ha señalado esta Corporación<sup>24</sup>, debe ser “suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión” y es lo que marca la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario, pues ante su ausencia el apoyo de la decisión sería la sola voluntad de quien lo adopta, postulado que contradice la filosofía del Estado Social de Derecho que enseña que no hay poder personal y que el ciudadano tiene la garantía de que el actuar de la administración se ajusta a lo regulado por la ley.

12.1.4 Lo anteriormente expuesto, está acorde con el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo que al regular la facultad discrecional dispuso que “en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”. Y es precisamente sobre este deber de adecuación a los fines de la norma y a los hechos que la causan, en lo que se ha basado esta Corporación para aducir que el uso de la facultad discrecional es constitucional siempre y cuando exista un proceso en el que se han apreciado las circunstancias de hecho y de oportunidad y conveniencia que rodean la decisión.

12.1.5 Finalmente, se resalta que el deber de motivar las actuaciones discrecionales es de tal relevancia, que incluso en el evento en que expresamente la ley autoriza no motivar un acto, esta Corporación ha señalado que las razones han de quedar expuestas en la hoja de vida del afectado<sup>25</sup>.

12.2 En segundo término, y siguiendo lo previsto en el artículo 36 del Código Contencioso

Administrativo, la motivación en que se deben sustentar estos actos administrativos discrecionales se debe basar en el fin de la norma que le atribuyó dicha competencia y debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.

El objetivo de las facultades discrecionales, que en este caso son el llamamiento a curso, a calificar servicios y el cambio de fuerza en las Fuerzas Militares, es satisfacer la finalidad constitucional de la institución cual es “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”<sup>26</sup>, para lo cual requiere escoger para la permanencia y ascenso en su institución al personal que posea meritos superiores en las condiciones y expectativas que el perfil requiera, haciéndose uso de un proceso de evaluación regulado por la ley<sup>27</sup>.

12.3 De este modo, la motivación de los actos administrativos discrecionales permite verificar que se cumpla el objetivo de la norma con ocasión de un supuesto de hecho determinado y es dicha motivación contenida en el acto administrativo o en los que le sirvieron de base, lo que permite considerar que la facultad discrecional está acorde con la Constitución y que es ajena a la noción de arbitrariedad.

13. Estos parámetros acerca de la motivación de los actos discrecionales han sido tenidos en cuenta por esta Corporación, en casos en los que se retira a un miembro de la Policía Nacional aduciendo para ello la facultad del llamamiento a calificar servicios (13.1); cuando se retira del servicio a un miembro de la Policía Nacional o Fuerzas Militares bajo la facultad discrecional otorgada por razones del servicio (13.2) y cuando se niega el ascenso a un miembro de la Policía Nacional (13.3).

13.1 En el supuesto de hecho en el cual un miembro de la Policía Nacional es retirado en uso de la facultad discrecional de servicio por llamamiento a calificar servicios<sup>28</sup> -figura similar a la empleada en las Fuerzas Militares (numeral 8), esta Corporación consideró que:

“5.5 En consideración de las reglas jurisprudenciales señaladas, en varias oportunidades<sup>29</sup>, la Corte ha tutelado el derecho fundamental al debido proceso de los uniformados de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, en los eventos en que han sido retirados del servicio activo con base en la facultad discrecional del Gobierno Nacional o de la dirección de dichas instituciones, sin que para el efecto en el acto administrativo de retiro se encuentren las razones que fundamentan esa decisión.

En estas oportunidades, con el propósito de amparar los derechos fundamentales de defensa y acceso a la administración de justicia, la Corporación ha ordenado que se proceda a realizar la motivación del acto administrativo respectivo, de tal manera que, de estimarlo necesario, el actor pueda acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener el amparo de sus derechos.

5.6 En conclusión, la discrecionalidad de los actos de retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tiene pleno respaldo constitucional. Sin embargo, dicha discrecionalidad no es absoluta. En este sentido, un acto de retiro discrecional se ajusta a la Constitución, cuando es respetuoso de los principios de proporcionalidad y razonabilidad; el acto administrativo de retiro se encuentra debida y suficientemente motivado, de conformidad con el concepto previo emitido por la junta asesora o comité de evaluación, según el caso; y existe una relación directa entre dicha motivación y el cumplimiento de los fines constitucionales de la fuerza pública”<sup>30</sup>.

Bajo este postulado, se estimó en las sentencias de tutela T-297-09 y T-824-09 que de no considerarse la necesidad de motivación del acto administrativo que ordenó el retiro del servicio activo de la Policía Nacional, los accionantes carecerían de elementos de defensa suficientes para atacar la legalidad y por tanto solicitar el amparo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y que al quedar demostrado que ni en el Decreto de retiro ni en el acta de la Junta Asesora que recomienda el retiro había razones que sustentaran su determinación, ni prueba de que la decisión estuviera precedida de informes y pruebas que permitieran justificar tal decisión, tuteló el derecho al debido proceso a cada accionante y ordenó en consecuencia poner en conocimiento del afectado el informe en el que se sustentó la Junta para emitir su concepto y obligar al Ministerio de Defensa motivar el acto de retiro por llamamiento a calificar servicios.

13.2 El retiro discrecional por razones del servicio a los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional<sup>31</sup> fue estudiado por esta Corporación y respecto de la motivación consideró que ,“ aunque sea mínima, es un elemento indispensable en la realización de este acto discrecional, motivación que es producto de un debido proceso que implica el examen objetivo y razonable por parte de la respectiva junta del supuesto de hecho que permita concluir que la recomendación de retiro y el acto de retiro propiamente dicho contribuyen al cumplimiento de la finalidad de la Policía Nacional, requisito que no se satisface con la

mención de la norma que le atribuyó la competencia discrecional, sino que debe obedecer a la adecuación de que trata el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, es decir, a un mínimo de motivación que permite la garantía del derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, derechos constitucionales que el Estado tiene el deber de garantizar”<sup>32</sup>.

13.3 Bajo esta misma lógica de caracterización de la discrecionalidad de las actuaciones en las Fuerzas Militares, aunque no corresponde a esta Sala pronunciarse acerca de los requisitos para ascender dentro de la estructura militar, se considera pertinente hacer unas referencias jurisprudenciales que han limitado la facultad discrecional de la autoridad competente para definir que candidato ascienden.

De este modo, esta Corte en sentencia de tutela T-967-01 señaló en este supuesto que “el ejercicio del poder discrecional no fue legítimo, por cuanto en la decisión de ascenso y en la recomendación del Comité, no se observaron las disposiciones legales sobre la carrera militar, mediando debidamente acreditadas en el expediente circunstancias que permiten concluir que no se actuó respetando el debido proceso, como tampoco dentro de la competencia discrecional conferida por la ley, en cabeza del Comandante del Ejército Nacional”. Y continuó: “el poder discrecional no se ejerció de manera legal por parte de la entidad demandada al proferir el acto de ascenso de suboficiales en marzo de 2000, ya que su decisión de no ascender al actor no obedeció a los fines y objetivos perseguidos por la normatividad, ni se respetaron los hechos y causas que dieron origen al proceso de ascenso, apartándose de las normas legales que limitaban o reglaban dicha facultad discrecional”.

En sentencia T- 941-09, partiendo de que no todas los candidatos de las Fuerzas Militares que cumplen requisitos pueden ascender, como quiera que ello depende de las vacantes, requirió a la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía a que “estudie nuevamente, en la oportunidad correspondiente, las condiciones personales y profesionales del subintendente (...) y emita una decisión expresa y debidamente motivada, en relación con la recomendación para su ascenso (...)”.

13.4 Con base en lo expuesto, se concluye que para aplicar la facultad de retiro por llamamiento a calificar servicios no basta el aducir que el funcionario cumple los requisitos para adquirir la mencionada asignación, como quiera que dicho postulado, como quedó

determinado, es el que permite a la autoridad competente hacer uso de la facultad discrecional. Dicha facultad discrecional, al igual que la de llamamiento a curso y cambio de fuerza, es constitucional cuando se motiva de acuerdo a los fines de la norma que instituyó la facultad y conforme a los hechos que le sirven de causa, bajo la perspectiva de la finalidad de la institución de las Fuerzas Militares y al amparo de la necesidad de tener personas con méritos excepcionales que permitan la consecución de dicha finalidad, para lo cual poseen diversos elementos de evaluación.

Así en la sentencia C-179 de 2006 esta Corte señaló que: “3.5 Se tiene entonces, que el retiro discrecional por razones del servicio de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, debe estar sustentado en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, que no es otro que garantizar la eficiencia y eficacia de dichas instituciones en aras de la prevalencia del interés general. En ese orden de ideas, la recomendación que formulen tanto el Comité de Evaluación para las Fuerzas Militares, como la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación o Clasificación respectiva para los Suboficiales, debe estar precedida y sustentada en un examen de fondo, completo y preciso de los cargos que se invocan para el retiro de miembros de esas instituciones, en las pruebas que se alleguen, y en fin todos los elementos objetivos y razonables que permitan sugerir el retiro o no del servicio de un funcionario”(Resalta la Sala)

En igual sentido esta Corporación en sentencia C-595 de 1995 consideró que: “Encontramos, pues, en la discrecionalidad, dos elementos; uno, la adecuación de la decisión a los fines de la norma que autoriza la facultad discrecional, y otro, la proporcionalidad con los hechos que sirvieron de causa. La adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido jurídico discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin; el fin jurídico siempre exige medios idóneos y coherentes con él. Por su parte, la proporcionalidad es con los hechos que le sirven de causa a la decisión, y no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico; de ahí que cobre sentido la afirmación de Kelsen, para quien la decisión en derecho asigna determinados efectos jurídicos a los supuestos de hecho”.

14. Con base en las consideraciones jurídicas expuestas y en el supuesto de hecho base de esta acción constitucional, considera esta Sala que el derecho a la defensa y al debido

proceso del accionante fue vulnerado por la entidad accionada, por cuanto ninguno de los tres actos administrativos mediante los cuales, respecto del accionante, se excluyó del llamamiento a curso a teniente coronel, se negó el cambio de fuerza militar a la Armada Nacional y se retiró del servicio por la figura del llamamiento a calificar servicios, fueron motivados.

14.1 Constata la Sala que la Resolución No. 4206 del 1° de octubre de 2009<sup>33</sup> emitida por el Ministerio de Defensa Nacional por medio de la cual se llama a calificar servicios al accionante únicamente arguye como fundamento a su determinación una serie de normas que lo facultaban para hacer uso de esta potestad discrecional, como lo son, el artículo 217 de la Constitución Política y el artículo 103 del Decreto 1790 de 2000, sin expresar el proceso ni las razones que llevaron a la conclusión de que dicha determinación se ajusta a la finalidad del buen servicio de la institución de acuerdo con las características profesionales y personales del accionante. Lo anterior, dificulta al afectado su acceso a la administración de justicia, pues dicha ausencia en la motivación le impide al accionante refutar el acto, al no poseer elementos de juicio sobre los cuales pueda recaer una posible contradicción.

Asimismo se comprueba que en el Acta No. 10 del 9 de septiembre de 2009 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares<sup>34</sup>, base de la Resolución 4206, que recomendó el retiro del accionante de la institución, para justificar el llamamiento a calificar servicios de éste solamente se señaló que la decisión se adoptaba por “necesidad de planta y mejoramiento del servicio” y a continuación mencionó las normas que facultan esta clase de retiro. Lo que censura esta Sala, es que no consta en el análisis, que del estudio del folio de vida y de las calificaciones obtenidas por el accionante en su trayectoria profesional se derivó que la decisión de retirarlo del servicio contribuiría para el mejoramiento del servicio que presta la institución.

14.2 En lo que respecta a la decisión del Comité Evaluador del Ejército Nacional para integrar el curso de ascenso, expuesta en Acta No. 025 del 20 de agosto de 2008<sup>35</sup> y confirmada por medio del Acta No. 0774 del 19 de noviembre de 2009<sup>36</sup>, se ha de señalar que no obran ni el fundamento ni las consideraciones que dicho comité tuvo en cuenta para no llamar al curso de ascenso al accionante, lo anterior sumado al contexto de dos conceptos previos de idoneidad emitidos por Comandantes del Ejército Nacional y a la circunstancia de que sólo dos (2) personas de los aspirantes a curso en la categoría del accionante fueron excluidos. Es

decir, en la decisión adoptada de excluir del curso al demandante en tutela no existe un fundamento, de allí la necesidad de la motivación de la decisión en donde se tenga en cuenta el perfil profesional y personal del aspirante en relación con el bienestar de la institución.

14.3 Finalmente, en lo que atañe a la decisión de la entidad accionada de no acceder a la solicitud de cambio de fuerza del accionante<sup>37</sup>, en dicha determinación, al igual que aconteció en los dos pronunciamientos anteriormente analizados (14.1-14.2), la administración se limitó a aducir las normas que lo facultaban para decidir el apoyo o no al cambio de fuerza, sin señalar el proceso surtido para adoptar dicha decisión ni las razones que lo sustentaron.

14.4 La ausencia en la motivación de los tres actos administrativos reseñados torna el uso de la facultad discrecional en arbitrariedad, conducta repudiada en un Estado Social de Derecho, donde las decisiones que adopta la Administración y en las que se dispone de los derechos de los ciudadanos, deben guardar correspondencia con las normas que regulan esta potestad. De este modo, cuando se trata de fundamentar la figura del llamamiento a calificar servicios, ésta se debe sustentar en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional (8.1). En lo que atañe a la decisión entorno al llamamiento a curso la decisión debe estar enmarcada en un estudio cuidadoso de las condiciones profesionales, morales e intelectuales del candidato (9.1) y en lo que respecta al cambio de fuerza se ha de seguir la norma general que establece que toda decisión debe estar acorde con el fin de la institución.

14.5 Constatada de este modo la afectación al derecho a la defensa y al debido proceso del accionante, esta Sala revocará la sentencia emitida por la Sección Segunda Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y en su lugar tutelaré el derecho fundamental a la defensa y al debido proceso del Jair Antonio Beltrán Dussan. En consecuencia, ordenará, al Ministerio de Defensa- Ejército Nacional que en el término de setenta y dos (72) horas contado a partir de la notificación de esta providencia explique a través de un acto administrativo motivado las razones de las decisiones adoptadas respecto de Jair Antonio Beltrán Dussan, relacionadas con el llamamiento a calificar servicios, el no llamamiento a curso de ascenso y el no apoyo a la solicitud de cambio de fuerza.

15. Respecto de la vulneración del derecho a la igualdad, al buen nombre, a la honra y al trabajo se ha de señalar que precisamente la ausencia en la motivación de los actos

administrativos censurados impide realizar su análisis.

En lo que atañe con la vulneración del derecho a la igualdad se requiere de un patrón valorativo que implica la determinación de criterios de diferenciación que permita el suministro de elementos comparativos entre los seleccionados y no seleccionados. En este caso al no contener los actos administrativos los criterios que fueron usados para seleccionar, es imposible, por sustracción de materia, realizar un juicio de igualdad.

Respecto de la afectación a la dignidad humana, al buen nombre y a la honra en el contexto que presenta el accionante referente a que el hecho de ser llamado a calificar servicios, no llamado a curso y al negarse el cambio de fuerza, en el ambiente queda la sensación de que fue por “malo en la actividad profesional y personal”, se ha de señalar que precisamente por la ausencia de información no hay prueba de que las decisiones que afectaron al accionante obedecieron a su carente formación profesional y personal.

Similares argumentos a los señalados, se predicen de la afectación del derecho al trabajo por cuanto este derecho en el contexto de retiro de las Fuerzas Militares, debe compaginarse con el buen uso de la facultad discrecional de retiro. De este modo, al no existir motivación de este acto, no hay prueba de expectativa de una estabilidad laboral a favor del accionante.

16. En lo que respecta a la afectación al mínimo vital, considera esta Sala que el accionante al ser retirado del servicio por llamamiento a calificar servicios tiene derecho a prebendas dinerarias que permiten satisfacer este derecho y además en el expediente no obra prueba de que dicha asignación constituya una suma irrisoria frente a la satisfacción de sus necesidades básicas.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida el 8 de abril de 2010 por la Sección Segunda Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado por medio de la cual confirmó el fallo emitido por la Sección Cuarta Subsección B del Tribunal

Administrativo de Cundinamarca que rechazó por improcedente la tutela impetrada y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la defensa y al debido proceso de Jair Antonio Beltrán Dussan.

Segundo: En consecuencia, ORDENAR al Ministerio de Defensa- Ejército Nacional que en el término de setenta y dos (72) horas contado a partir de la notificación de esta providencia explique a través de un acto administrativo motivado las razones de las decisiones adoptadas respecto de Jair Antonio Beltrán Dussan relacionadas con el llamamiento a calificar servicios, el no llamamiento a curso de ascenso y el no apoyo a la solicitud de cambio de fuerza.

Tercero: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios en sentencia de tutela T-453-09 se señaló: “Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que todas las personas tienen derecho a acceder, con el fin de que, en el mismo, todos los

conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-, contencioso administrativa -artículo 236-, constitucional -artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos para su acceso.

De esta forma, el ordenamiento jurídico ofrece normas procesales y sustanciales ejecutadas por autoridades previamente instituidas, para que sean resueltos todos los conflictos que en él sucedan. (...)

2 En términos generales esta Corte ha determinado que el perjuicio irremediable se caracteriza por ser inminente y grave, y por ende de requerir medidas urgentes y apropiadas para su superación o contención que hacen de la acción de tutela una acción impostergable (T-225-93, reiterada entre otros pronunciamientos en T-185-07, T-442-07).

3 “Artículo 86: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Resalta la Sala).

4 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

“Artículo 6º: CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (Resalta la Sala).

5 Artículo 82 del Código Contencioso Administrativo dispone que: “La jurisdicción de lo

contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley (...). Y el artículo 83 agrega: “La jurisdicción de lo contencioso administrativo juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas de conformidad con este estatuto”.

6 El artículo 84 del Código Contencioso Administrativo señala que: “Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y de defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió (...)”.

7 Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo: “Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente”.

8 Artículo 216 de la Constitución Política.

9 Artículo 217 de la Constitución Política.

10 C-368-99 y C-179-06.

11 Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

12 Esta Corporación en sentencia de constitucionalidad C- 072 de 1996 se pronunció acerca del llamamiento a calificar servicios dentro de la estructura de la Policía nacional. Ver

también sentencia de tutela T- 297-09, T- 824-09.

13 En sentencia C-072 de 1996 se señaló que el llamamiento a calificar servicios no es una simple forma de desvinculación laboral ni tampoco una sanción, como quiera que dicha percepción implicaría en el primer caso la vulneración del artículo 25 y 53 de la Constitución al no haber una justificación distinta al tiempo de servicio y sin beneficio de la pensión y en el segundo la transgresión al artículo 29 de la Constitución Política, debido a la carencia de razones definidas por la ley y a la ausencia de un debido proceso.

14 La figura de la asignación de retiro de las Fuerzas Militares, aplicable para este caso, está regulado en el 14 del Decreto 4433 de 2004, Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, de la siguiente manera:

Artículo 14. Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, que sean retirados con dieciocho (18) o más años de servicio, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

14.1 Sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente Decreto, por los dieciocho (18) primeros años de servicio.

14.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

14.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 1°. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, tuvieren quince (15) o más años de servicio que sean retirados del servicio activo por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente Decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%). su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 2°. Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años o más de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación”.

15 Este concepto previo para el retiro de oficiales de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, está acorde con la normatividad que regula sus funciones. Así el Decreto 1512 del 2000, por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones, establece en el numeral 3° del artículo 57 que a la Junta Asesora le corresponde: “aprobar o modificar las clasificaciones de los Oficiales y recomendar al Gobierno, por intermedio del Ministro de Defensa Nacional los ascensos, llamamientos al servicio y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (...)”.

16 C-072-96.

17 Por el cual se reglamentan algunas disposiciones del Decreto 1211 de 1990, estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

18 El artículo 71 del Decreto 1211 de 1990 fue modificado por el artículo 68 del Decreto 1790 de 2000.

ARTÍCULO 68. CURSO DE ESTADO MAYOR. Para ascender al grado de Teniente Coronel o Capitán de Fragata; se requiere adelantar y aprobar un curso que se denominará «Curso de Estado Mayor», el cual se llevará a cabo en la Escuela Superior de Guerra de Colombia.

PARAGRAFO. Para ingresar al curso de que trata este artículo, los aspirantes seleccionados por los comandos de fuerza, deberán someterse a pruebas de admisión, de acuerdo con las disposiciones que para el efecto expida el Ministro de Defensa Nacional.

19 Exp. 6170-05 del 19 de octubre de 2006 y Exp. 794-07 del 26 de noviembre de 2009 Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En este aparte se ha de señalar que en la jurisprudencia del Consejo de Estado analizada, se considera que la no escogencia del servidor para ser llamado al mentado curso, se encuentra amparada por la presunción de legalidad y en ese sentido le corresponde a la parte acreditar que se efectuó una valoración errónea e incorrecta de los antecedentes

20 Por el cual se reglamentan algunas disposiciones del Decreto Ley 1790 de 2000.

21 Ver sentencias de constitucionalidad: C-179-06, C-525-95 Ver sentencias de tutela: T-1168-08.

22 Ver entre otras sentencias: Su-250-98, T-576-98, C-734-00, C-279-07.

23 Artículo 29: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas de cada juicio (...)”.

24 T-576-98, reiterada en T-1168-08.

25 C-734-00, T-120-07.

26 Artículo 217 de la Constitución Política.

27 Las Fuerzas Militares poseen normas acerca de la evaluación y clasificación de sus

oficiales y suboficiales, dicha normatividad está prevista en el Decreto 1799 de 2000. La evaluación permite al evaluado obtener información válida acerca de su situación, al evaluador facilitar el cumplimiento de las funciones profesionales y a la institución dar información válida para la toma de decisiones (artículo 2º). La evaluación permite a la Junta Clasificadora (artículo 38) clasificar, valga la redundancia, al personal en listas de acuerdo a la calidad de los oficiales y a los resultados obtenidos (artículo 48). Dichas listas sirven de base para los estudios que adelantan los Comandantes de Fuerza y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para definir aspectos como ascensos de personal, mejor utilización del talento y retiros del servicio activo (artículo 53).

Con respecto al proceso de evaluación, esta Corporación en sentencia C-872 de 2003 al estudiar el artículo 27 del señalado decreto que disponía la reserva de los documentos de evaluación y el artículo 42 que señalaba que las decisiones tomadas por la Junta y los documentos que en ellos consten tienen el carácter de reservados, consideró que “del examen de las funciones legales atribuidas a la Junta Clasificadora se concluye que los documentos donde se exponen los motivos por los cuales un oficial o un suboficial fue clasificado para ascenso en una u otra lista, no guardan relación alguna con el mantenimiento de la seguridad nacional, ni con el disfrute de los derechos fundamentales del evaluado, y por ende el conocimiento de los mismos, por parte de la ciudadanía, no lesiona bien jurídico alguno. Sin duda, se trata de simples decisiones administrativas, sobre el manejo de personal las cuales no presentan un vínculo de conexidad material con la protección de la integridad territorial del país ni con la defensa de las instituciones democráticas. Tampoco encuentran soporte alguno en la garantía del derecho a la intimidad del oficial o suboficial sometido a estos procesos de clasificación para ascenso”.

28 La facultad de llamar a calificar servicios a los miembros de la Policía Nacional está prevista en el artículo 57 del Decreto 1791 de 2000, el cual dispone que:

“ARTÍCULO 57. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. Aparte subrayado INEXEQUIBLE> El personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional sólo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años de servicio. El personal del Nivel Ejecutivo solo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido veinte (20) años de servicio”.

29 Entre otras, las sentencias T-1173 de 2008, T-1168 de 2008, T-871 de 2008, T-569 de 2008, T-432 de 2008, T-199 de 2008 y T-995 de 2007.

30 T-297-99

32 T-1168-08

33 Ver acápite de pruebas literal a).

34 Ver acápite de pruebas literal b).

35 Ver acápite de pruebas literal h).

36 Ver acápite de pruebas literal i).

37 Ver acápite de pruebas literal k).