

**POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y DEL CONSEJO DE
ESTADO FRENTE AL RETIRO DEL PERSONAL UNIFORMADO DE LA
POLICÍA NACIONAL**



AUTORES: Abogado JOHN FREDY HENAO VANEGAS
Abogada YULY HASNEIDY PACHECO ZAPATA

TUTOR METODOLÓGICO: JINYOLA BLANCO RODRÍGUEZ

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ, D.C
2014**

**POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y DEL CONSEJO DE
ESTADO FRENTE AL RETIRO DEL PERSONAL UNIFORMADO DE LA
POLICÍA NACIONAL**



AUTORES: Abogado JOHN FREDY HENAO VANEGAS
Abogada YULY HASNEIDY PACHECO ZAPATA

Artículo para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ, D.C
2014**

POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE AL RETIRO DEL PERSONAL UNIFORMADO DE LA POLICÍA NACIONAL¹

Yuly Hasneidy Pacheco Zapata²

John Fredy Henao Vanegas³

RESUMEN

En el presente artículo se ha realizado un estudio sobre algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado de la facultad discrecional en cabeza del nominador del retiro por llamamiento a calificar servicios aplicables al personal uniformado de la Policía Nacional. Lo anterior teniendo en cuenta que estas Corporaciones atendiendo a su especialidad dentro del ordenamiento jurídico tienen una concepción diferente sobre la forma de interpretar y aplicar dicha atribución, evidenciándose una contradicción en sus pronunciamientos afectando con esta situación la seguridad jurídica y generando confusión en los operadores judiciales.

PALABRAS CLAVE: Llamamiento a calificar servicios, Junta de Evaluación y Clasificación, retiro, motivación, facultad discrecional.

POSITION OF THE CONSTITUTIONAL COURT AND OF THE COUNCIL OF STATE
FRONT RETREAT UNIFORMED PERSONNEL OF THE NATIONAL POLICE.

¹ El presente trabajo es el resultado de la investigación para optar por el título de especialistas en Derecho Administrativo.

² Abogada titulada de la Universidad Libre, Especialista en Servicio de Policía de la Escuela de Cadetes "General Francisco de Paula Santander" y aspirante a especialista en la Universidad Militar Nueva Granada, correo: yuly.pacheco1065@correo.policia.gov.co

³ Abogado titulado de la Universidad Cooperativa de Colombia, Especialista en Servicio de Policía de la Escuela de Cadetes "General Francisco de Paula Santander" y aspirante a especialista en la Universidad Militar Nueva Granada, correo: John.henao@correo.policia.gov.co

ABSTRACT

This article has conducted a study on some pronouncements of the Constitutional Court and the Council of State discretion in nominating the head of retirement services call for rate applicable to uniformed National Police personnel. This considering that these corporations according to their specialty within the legal system have different views on how to interpret and apply this attribution, showing a contradiction in this situation pronouncements affecting legal certainty and creating confusion in judicial operators.

KEY WORDS: I appeal to qualify services, Evaluation and Classification Board, retirement, motivation and discretion.

INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 se buscó garantizar a todas las personas la protección de sus derechos y libertades públicas y para ello, entre otros, se creó la Corte Constitucional como guardián supremo de la Carta Política; y debido a esto, a través del tiempo dicha Corte ha proferido fallos que han marcado un hito en la Jurisprudencia incluso algunos de ellos han ido en contraposición de las decisiones del Consejo de Estado, pronunciamientos que han resuelto casos análogos en contravía de los precedentes Jurisprudenciales que ha proferido el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ocasionando con ello una inseguridad jurídica, generando confusión y duda a los diferentes operadores judiciales a la hora de tomar una decisión sobre determinados casos similares.

A su vez, con la expedición de la ley 1437 de 2011, el legislador incluyó principios de rango constitucional para dar mayor garantía y protección a todos los

administrados, de esta forma se evidencia la influencia y supremacía en el orden jurídico de la Corte Constitucional, que permeó el Derecho Administrativo no solo por vía jurisprudencial sino a través de la inclusión de la mayoría de principios constitucionales en el nuevo Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ello se puede evidenciar en su artículo 3º, donde se encuentran los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

De igual manera, la ley 1437 de 2011 trae consigo el imperativo de extender la jurisprudencia del Consejo de Estado a casos análogos resueltos, pero el problema radica en que la Corte Constitucional ha expresado en diferentes providencias que sus fallos prevalecen sobre los proferidos por las demás Altas Cortes.

Teniendo en cuenta la concepción garantista con que se concibió la Corte Constitucional en materia de protección y reconocimiento de derechos han influido de manera directa en la interpretación y aplicación de la norma sustancial administrativa por parte de los operadores jurídicos de lo contencioso administrativo, es imperioso realizar un análisis de la problemática presentada en cuanto a la posible inseguridad jurídica que se está generando con el denominado choque de trenes por las decisiones judiciales sin unidad de criterio, respecto de casos contencioso-administrativos con supuestos fácticos y jurídicos similares que son fallados, teniendo como criterio preponderante para su decisión la especialidad de cada una de estas Cortes.

Es importante precisar, que por mandato constitucional el Honorable Consejo de Estado ha sido instituido como el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tal como se consagró en el artículo 237 numeral 1 de la Carta

Política, pero esa misma facultad no fue consagrada para la Corte Constitucional, pues el constituyente de 1991 incorporó esta nueva Institución para entregarle la guarda de la Carta Magna, sin que del tenor literal de su creación se puede inferir que se haya concebido como máximo Tribunal Constitucional, así se puede concluir de la lectura del artículo 241 de la Constitución Política en el cual se consagraron las funciones de esta nueva corporación; pero esta atribución que no fue otorgada por el constituyente paulatinamente ella, se la fue irrogando teniendo en cuenta la naturaleza de la función encomendada, situación que ha irradiado al ordenamiento jurídico en su mayoría.

La falta de unidad de criterio de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado está abriendo una brecha para que se presente la vulneración del principio de seguridad jurídica que está previsto en el ordenamiento jurídico colombiano y que es consecuencia directa de la concepción proteccionista del Estado, este principio tratado por la Corte Constitucional en sentencia de 29 de noviembre de 1993, dentro del expediente D-311 Magistrado Sustanciador Vladimiro Naranjo Mesa, en los siguientes términos *“La seguridad jurídica es requisito para la configuración del orden público. Si no hay una estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente no pueden los destinatarios de la ley estar gozando del derecho a la seguridad. La incertidumbre ante la actuación del Estado impide la seguridad debida a cada uno de los asociados (...)”*, del pronunciamiento en esta oportunidad realizado por la Corte Constitucional se puede concluir que la naturaleza de la seguridad jurídica es establecer unos límites al poder exorbitante que posee el Estado al decidir un caso, por ello propende por el respeto de unas normas jurídicas previamente establecidas en el ordenamiento jurídico, materializada con el respeto de principios, garantías y derechos inherentes a la condición humana.

El denominado choque de trenes entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado se materializa por las decisiones sin unidad de criterio en asuntos que inicialmente se sometieron a la jurisdicción contenciosa por ser su competencia, pero una vez fallado el caso y encontrándose la decisión en firme, la parte vencida no satisfecha con la decisión tomada por el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo decide acudir mediante el mecanismo de tutela ante la Corte Constitucional buscando que se revoque la decisión adoptada del juez natural, entre esos casos se encuentran las diferentes posiciones jurisprudenciales respecto del retiro por facultad del Gobierno y del Director General de la Policía Nacional que la ley otorga para prescindir del servicio del personal uniformado de la Institución, aplicando la causal del llamamiento a calificar servicios.

Por lo anteriormente expuesto se hace necesario formular el siguiente planteamiento: ¿Existe inseguridad jurídica en Colombia por las decisiones judiciales divergentes de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que resuelven casos análogos respecto de la facultad del Gobierno y del Director General de la Policía Nacional para retirar del servicio activo al personal uniformado de la Institución en aplicación de la causal del llamamiento a calificar servicios? Por lo anterior, se hace necesario determinar si las contradicciones presentadas en las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional y Consejo de Estado están generando una inseguridad jurídica, permitiendo con ello crear confusión en el operador judicial contencioso al momento de fallar el caso concreto.

A fin de poder responder el interrogante anteriormente planteado, es pertinente analizar algunas decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en cuanto a la nulidad de los actos administrativos de retiro del personal uniformado de la Policía Nacional aplicando la causal de llamamiento a calificar servicios, así mismo, estudiar algunas providencias proferidas por el Consejo de Estado en cuanto al

mismo tema referenciado, para así poder comparar el alcance dado por estas dos Altas Corporaciones a la facultad otorgada al nominador para llamar a calificar servicios al policial que acredite el cumplimiento de los requisitos.

ENFOQUE METODOLÓGICO

Este documento es el resultado de una investigación documental, teniendo en cuenta que partió del estudio de los presupuestos legales que regula la facultad otorgada por la ley al Gobierno Nacional y al Director General de la Policía Nacional, para retirar del servicio activo al personal uniformado de la Institución en aplicación de la causal de llamamiento a calificar servicios teniendo en cuenta que cumpla con los requisitos establecidos para que proceda su aplicación, posteriormente se realizó un análisis de la jurisprudencia proferida entre 1995 y 2013 de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que han marcado el precedente jurisprudencial en cada una de éstas corporaciones en cuanto a la interpretación de los presupuestos legales que debe cumplir el acto administrativo de retiro, decisiones que no han sido uniformes.

Para realizar dicho análisis comparativo de los precedentes jurisprudenciales de estas Cortes al decidir los casos de retiro por llamamiento a calificar servicios fue fundamental estudiar los pronunciamientos bajo la luz del artículo 218 de la Carta Política, del Decreto 1791 de 2000 y la ley 857 de 2003, normas que reglamentan el caso en particular.

En aras de resolver el problema jurídico del presente documento, fue necesario realizar el análisis del marco jurídico del retiro por llamamiento a calificar servicios y a su vez comparar las decisiones proferidas por las dos corporaciones con el fin

de poder establecer si se está presentando una inseguridad jurídica en el ordenamiento jurídico.

RESULTADOS OBTENIDOS

Contextualización histórica y jurídica del llamamiento a calificar servicios.

Es importante precisar que la Policía Nacional fue creada por disposición del Gobierno, bajo el mandato del presidente Carlos Holguín, el cual dictó el Decreto 1000 del 5 de noviembre de 1981, disposición por medio de la cual se organizó la Policía Nacional, dejando atrás los cuerpos de policía denominados: departamentales, municipales, serenos, gendarme y el escuadrón de guardias montados. Inicialmente se dispuso que la Policía Nacional dependería del Ministerio de Gobierno y hasta 1953 donde mediante el Decreto 1814 se incorporó al Ministerio de Guerra.

La Institución siempre se ha preocupado por estar a la vanguardia de los cambios sociales, políticos y culturales del país, para poder prestar un servicio acorde con las necesidades de la ciudadanía; pero en un país convulsionado como el colombiano, se presenta rápidamente la mutación de conductas y delitos, que requieren una preparación técnica y calificada de los miembros de la Policía Nacional para el cumplimiento de su misionalidad constitucional.

La Policía Nacional, a lo largo de su creación ha velado por la estandarización del proceso de selección del personal que aspira a ingresar a la Institución, de la misma forma, ha adoptado mecanismos rigurosos de seguimiento para evaluar que el personal uniformado este cumpliendo con los fines esenciales del servicio de policía que le permitan seguir desarrollando su proyecto de vida.

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991, se buscó principalmente la protección de los derechos fundamentales y el cumplimiento de los cometidos estatales, enunciados básicamente en el preámbulo y los artículos 1 y 2 de la Carta Magna, teniendo como pilares fundamentales la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

En concordancia con las anteriores disposiciones, se consagró en el Capítulo VII De la Fuerza Pública, artículo 218 el cual reza: “La Policía es un cuerpo armado de naturaleza civil a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. *La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario*”. De la anterior disposición constitucional se puede determinar que los miembros de la Policía Nacional tienen un régimen especial y no los gobierna el establecido para los servidores públicos en general, en el artículo 125 de la Constitución Política, pues así fue concebido por el constituyente de 1991 debido a la naturaleza de la función que cumple la Policía Nacional; estando en cabeza del nominador la facultad de retirar del servicio activo a los miembros cuando se configure alguna de las causales previstas en el Decreto 1791 de 2000 artículo 55 y la Ley 857 de 2003 artículos 1° y 2° respectivamente, y no lo consagrado en el párrafo cuarto del artículo 125 de la carta política donde se establece como causales de retiro el obtener una calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación al régimen disciplinario y las demás previstas en el ordenamiento jurídico.

A través de la expedición del Decreto 41 de 1994, se siguió estipulando que sería el Gobierno Nacional quien determinaría la planta de personal de la Institución, a su vez este fue derogado por el Decreto 1791 de 2000 que modificó las normas de

carrera del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, actualmente vigente⁴.

Así mismo, la mencionada disposición estableció los niveles jerárquicos, las condiciones y los requisitos para los ascensos de los miembros de la Institución, indicando que estos están supeditados a la disposición de las vacantes de acuerdo a la planta que estime pertinente el Gobierno Nacional, para atender las necesidades en materia de convivencia y seguridad de los colombianos, al igual que el cumplimiento de los requisitos establecidos para cada grado.

Los requisitos mínimos que deben acreditar los miembros de la Policía Nacional (Oficiales, Nivel Ejecutivo a partir del grado de subintendente y Suboficiales) se encuentran establecidos en el Decreto 1791 de 2000 en el artículo 21.⁵

Igualmente en el mencionado Decreto se consagraron las causales de retiro en el artículo 55, entre las cuales se encuentra la denominada *llamamiento a calificar*

⁴ **ARTÍCULO 3o. DETERMINACION DE LA PLANTA.** La planta de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, será fijada por el Gobierno Nacional, con base en las necesidades de la Institución, y tendrá como marco de referencia un plan quinquenal revisado anualmente. La planta detallará el número de miembros por grado.

ARTÍCULO 4o. ESCALAFÓN. Es la lista del personal en orden de grado y antigüedad, con la correspondiente identificación personal y especialidad.

A partir de la fecha de expedición del presente Decreto no se incorporará personal al escalafón complementario. Los cargos que allí queden vacantes serán trasladados al escalafón regular,

⁵ 1. Tener el tiempo mínimo de servicio establecido para cada grado.

2. Ser llamado a curso.

3. Adelantar y aprobar los cursos de capacitación establecidos por el Consejo Superior de Educación Policial.

4. Tener aptitud psicofísica de acuerdo con lo contemplado en las normas sobre Incapacidades e Invalideces.

5. Obtener la clasificación exigida para ascenso.

6. Para oficiales, concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional; para nivel ejecutivo y suboficiales, concepto favorable de la Junta de Evaluación y Clasificación.

7. Hasta el grado de Coronel, acreditar un tiempo mínimo de dos (2) años en el respectivo grado, en labores operativas, de investigación, docencia, desempeño de funciones en la Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.

8. Para el personal que permanezca en el Cuerpo Administrativo, acreditar un curso de actualización profesional en su especialidad, con una duración no inferior a ciento veinte (120) horas

servicios, siendo esta una facultad de retiro discrecional otorgada para el caso de oficiales generales y superiores al Presidente de la República, para oficiales subalternos está en cabeza del Ministro de Defensa Nacional y para los miembros del nivel ejecutivo, suboficiales y agentes asignada al Director General de la Policía Nacional; este acto debe ser el resultado de la recomendación realizada por la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva y previo al cumplimiento de los requisitos para optar por la asignación de retiro.

Es importante poner de presente que la idoneidad en el ejercicio del cargo asignado por razones de grado y antigüedad y el buen desempeño en este, otorguen a los uniformados una permanencia en el mismo, en el entendido, que dicho cumplimiento hace parte del ejercicio normal al que se encuentra obligado el policía por ser funcionario público y de acuerdo con la concertación de la gestión; aunado a lo anterior, el nominador se encuentra facultado para evaluar otras circunstancias adicionales de las cuales se puede inferir que no existe un respaldo o convencimiento de la eficiente prestación del servicio, teniendo en cuenta que mientras más alto es el grado, mayor es la responsabilidad que asume el funcionario, y además el alto mando debe tener plena confianza en el funcionario teniendo en cuenta la misionalidad del servicio de policía donde debe prevalecer el interés general, por lo anterior la Institución posee una serie de facultades para retirar del servicio activo a los uniformados.

Actualmente se encuentran vigentes las disposiciones consagradas en la Ley 857 de 2003⁶, de las cuales es pertinente citar las consagradas en los artículos 1, 2 y 3⁷.

⁶ Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones

⁷ ARTÍCULO 1o. RETIRO. El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

De la anterior normatividad transcrita es menester indicar, que este trabajo se basó en el estudio de la facultad discrecional que se otorgó al nominador para poder hacer uso de la causal de retiro de *llamamiento a calificar servicios*, teniendo en cuenta muchas veces el personal que labora para la Policía Nacional, no entiende o acepta el hecho que le sea aplicada esta causal para cesar con la obligación de prestar el servicio sin que ello implique que el policial perderá su grado, siendo esto consecuencia de la estructura piramidal que se concibió para la organización de la Policía Nacional, sin desconocer que para la aplicación de la misma se debe tener en cuenta la determinación de la planta de personal fijada por el Gobierno Nacional, el cumplimiento de los requisitos para poder obtener la asignación de retiro y contar con la confianza del mando institucional.

Decisiones del Consejo de Estado frente al Llamamiento a Calificar Servicios

Ante el mencionado inconformismo cuando se notifica la Resolución o Decreto por medio del cual se llama a Calificar Servicios, según sea el grado, los uniformados acuden ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como máximo Tribunal y órgano de cierre, a fin de controvertir la legalidad del Acto Administrativo, argumentando desviación de poder y falsa motivación, sin embargo

El retiro de los Oficiales se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional. El ejercicio de esta facultad, podrá ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional hasta el grado de Teniente Coronel.

El retiro de los Suboficiales se efectuará a través de resolución expedida por el Director General de la Policía Nacional.

El retiro de los Oficiales deberá someterse al concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales. La excepción opera igualmente en los demás grados, en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, cuando no supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y en caso de muerte.

ARTÍCULO 2o. CAUSALES DE RETIRO. Además de las causales contempladas en el Decreto-ley 1791 de 2000, el retiro para los Oficiales y los Suboficiales de la Policía Nacional, procederá en los siguientes eventos:

4. Por *llamamiento a calificar servicios*.

5. Por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional, en el caso de los Suboficiales.

6. Por incapacidad académica.

ARTÍCULO 3o. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. El personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, sólo cuando cumpla los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro

ya existe un presente jurisprudencial respecto del tema y el Consejo de Estado ha argumentado:

En el presente caso, examinará la Sala en primer término si la entidad demandada ejercitó correctamente la facultad discrecional o si desvió los motivos que justifican la adopción de esta medida. El acto de retiro se fundamentó normativamente en los artículos 26 y 29 del Decreto 41 de 1994, modificado por el artículo 8 del Decreto 573 de 1995. En tales normas, se prevé la facultad discrecional del Gobierno Nacional para llamar a calificar servicios a los oficiales de la Policía Nacional, previa la sola recomendación de la Junta Asesora para la Policía Nacional, Acta Nro. 453 de 1996 (...).

Como expresión del ejercicio de la potestad discrecional, no es necesario que la autoridad administrativa manifieste y exteriorice los criterios que tuvo en cuenta para disponer la separación del servicio de sus servidores y por ello, no es dable calificar de arbitraria la actuación que omite consignar tales motivos (...).

En síntesis, el retiro del actor, por razones del servicio, no requiere manifestar expresamente las causas del mismo, basta que se cumplan las formalidades previstas en la ley, es decir que se lleve a cabo el retiro previa recomendación de la Junta Asesora para la Policía, aspecto que se cumplió en el sub-lite, (...) emerge que la Junta Asesora, se reunió e impartió la recomendación que exige el procedimiento previsto en las normas invocadas para sustentar el retiro. (Consejo de Estado, expediente No 5985-02).

En el mismo sentido, la Corporación sostuvo:

La facultad discrecional que no requiere explicar las razones, ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por si solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo. Lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario; pero, pueden darse otras circunstancias que a juicio del nominador no constituyan plena garantía de la eficiente prestación del servicio y que no está obligado a explicitar en el acto por medio del cual, haciendo uso de una facultad legal, lo retira del servicio

De ahí que quien pretenda desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que contiene una decisión de esa naturaleza, esté obligado a probar la existencia de móviles distintos al buen servicio para su expedición, lo cual en el presente caso no se probó. Como

reza el artículo 132 del Decreto 1211 de 1990, a partir de los quince (15) años de servicio, los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares podrán ser retirados por decisión del Gobierno, lo cual no es otra cosa que la materialización de una facultad discrecional. Tal voluntad, dentro de las condiciones legales anotadas, es una facultad que no requiere explicar los propósitos que animan el acto que la materializa, en lo cual guarda analogía con la relativa a la insubsistencia de empleados públicos de libre nombramiento y remoción en donde también se encuentra la expresión de voluntad del nominador, lógicamente en aras del buen servicio. El “llamamiento a calificar servicios” es una situación que, de acuerdo con el marco normativo que antecede, corresponde al ejercicio de una facultad discrecional, y por tanto, el acto que así lo disponga lleva implícita la presunción de legalidad. (Consejo de Estado, sentencia del 10 marzo de 2005, expediente No 6207-03).

En ese orden de ideas se debe indicar que con este pronunciamiento, se confirma la facultad discrecional en cabeza del nominar, y que por su naturaleza del Acto Administrativo no se deben expresar las razones en las cuales se motivó. Igualmente en otro pronunciamiento indicó el Honorable Consejo de Estado:

En punto del tema del retiro por llamamiento a calificar servicios, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, en este caso de la Policía Nacional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución cuyo objetivo principal es velar por la seguridad ciudadana. En este sentido, estamos en presencia de un valioso instrumento que permite un relevo dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos.

Respecto de la idoneidad y buen desempeño del actor determinó: Que tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro de la hoja de vida del actor, de unas calificaciones en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por si solo fuero de estabilidad ni puede limitar la potestad discrecional que el ordenamiento jurídico le confiere al nominador. (Consejo de Estado, sentencia del 20 de marzo de 2013, expediente No 0357-2012).

De este pronunciamiento hay que destacar que por fin se entiende la naturaleza de la facultad del nominador al expresar que atiende a la evolución institucional, que es verdaderamente la naturaleza de ser de la disposición, y a un reemplazo en las líneas de mando de la Institución.

De la misma forma, el máximo Tribunal Contencioso ha indicado que el ejercicio de la facultad discrecional de retiro por *llamamiento a calificar servicios*, no se da por razón de malas conductas del funcionario que requieran previamente el inicio de una investigación disciplinaria o un proceso penal que ameriten el retiro de la Institución, simplemente se da para permitir el ascenso de nuevos mandos, que implemente ideas innovadoras y den una renovación a la Institución:

La Sala considera importante señalar que cuando el retiro se efectúa con fundamento en la facultad discrecional, como en este caso, el Ministerio de Defensa Nacional puede, por razones del servicio, ordenar la desvinculación de personal uniformado, retiro desprovisto de la connotación de sanción y con la presunción de legalidad que atañe a los actos administrativos.

Esta clase de desvinculación no se fundamenta en cargos por actuaciones indebidas, no requiere formulación de cargos, descargos, y demás actuaciones propias de un proceso disciplinario o penal. Para ahondar más en este punto, se hacen propios los argumentos expuestos en casos similares. En síntesis, el retiro absoluto de los Agentes de la Policía Nacional, por razones del servicio es una facultad discrecional consagrada en la ley. No requiere exponer al interesado las razones del mismo, tampoco es necesario que previamente se adelante un proceso disciplinario. Basta que se cumplan las formalidades previstas en la ley, es decir que se lleve a cabo previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, aspectos que se cumplieron en el sub-lite. Desde esa perspectiva, resultaría absurdo, por decir lo menos, aceptar que la existencia de determinada investigación penal o disciplinaria por conductas contrarias a la moral, o que tengan que ver con responsabilidad disciplinaria o penal, inhibieran al nominador para ejercer la facultad discrecional de libre remoción que le confiere la ley, en procura de fortalecer el adecuado servicio público que la sociedad espera. El nominador puede ejercer libremente la facultad

discrecional y simultáneamente adelantar la potestad disciplinaria o penal, sin que ello implique desvío de poder, siempre y cuando el implicado en un proceso penal o disciplinario, tenga oportunidad de ejercer el derecho de defensa.(Consejo de Estado, sentencia de 31 de agosto de 2000, expediente No 00-01242).

Posteriormente en sentencia de esta misma Corporación, se reafirmó el criterio que venía siendo manejado en cuando a la facultad discrecional.

Durante el ejercicio de la potestad discrecional no es necesario que la Autoridad Administrativa, y en este caso la Policía Nacional, manifieste los criterios y razonamientos que tuvo en cuenta para el retiro del servicio, sin que ello pueda ser considerado como arbitrario o abusivo, del mismo modo no existe la obligación de notificar el retiro de la administración, de citar a terceros interesados, practicar pruebas y en general de garantizar los derechos de audiencia

(...) El retiro por llamamiento a calificar servicios es una facultad discrecional del Gobierno Nacional, que no requiere motivación, no es indispensable que se expliquen propósitos que llevan a la autoridad a tomar la decisión. Es la expresión de voluntad - nominador, que no requiere explicación de los móviles en que se inspira, se presume expedida en procura o beneficio de la institución policial y se ejerce después de quince (15) años de servicio. Igualmente, es una facultad independiente de la potestad disciplinaria. (Consejo de Estado, sentencia de 21 de mayo de 2009, expediente No 8380-05).

Del anterior pronunciamiento, se debe precisar que el retiro por llamamiento a calificar servicios en ningún momento desconoce prerrogativas o derechos adquiridos por los miembros de la Policía Nacional en la prestación del servicio, tal como se manifestó el líneas anteriores el Decreto 1212 de 1990 previo el pago de una asignación en una cuantía del 50%, es decir que al momento de retirar del servicio a la persona, esta no queda desprotegida, *contrario sensu* goza del reconocimiento de una prestación económica.

De igual manera se debe aclarar que el ascenso del personal uniformado está íntimamente ligado con la planta de personal que establece el Gobierno Nacional,

quien dispone la cantidad de funcionarios y grados requeridos para el cumplimiento de los fines estatales, generando una cifra que debe ser acatada por la Institución en pro de ceñirse a los programas públicos, sin que en ningún momento se configure una obligación para la Policía Nacional de llamar a realizar curso de ascenso a todos sus miembros para que ingresen al grado inmediatamente anterior y así no ha indicado el Despacho:

Tratándose del llamamiento a calificar servicios se ha dicho que tal figura entraña el ejercicio de una facultad discrecional, como potestad jurídica del Estado que permite a la autoridad administrativa, adoptar una u otra decisión; es decir, la permanencia o retiro del servicio cuando a su juicio, las necesidades del servicio así lo exijan. En estos eventos, el servidor público que la ejerce es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades. (Consejo de Estado, expediente No 2474-07).

Así las cosas, se puede concluir que el Consejo de Estado, interpreta respecto del llamamiento a calificar servicios:

Se trata de una facultad discrecional en cabeza del nominador, que le permite retirar del servicio activo de la Policía Nacional al personal teniendo como requisitos: el concepto previo de la Junta de Evaluación respectiva y el cumplimiento de los requisitos para obtener por la asignación de retiro, pero dicha decisión no requiere ser motivada o indicar las razones que en se fundamenta, simplemente basta con el cumplimiento de las formalidades legales más la acreditación de los dos requisitos indicados.

De lo anterior se puede indicar, que no se podría acusar de arbitraria la decisión de la administración de retirar del servicio activo a un policial, si no se dan a conocer los motivos en que se fundamentó, pues ello se hace en uso de la facultad discrecional y basándose en los informes que fueron presentados a la

Junta de Evaluación y que tienen el carácter reservado, por lo que no es requisito *sine qua non*, que los conozca el interesado.

En este orden de ideas, quien pretenda incoar la nulidad de acto administrativo deberá desvirtuar la presunción de legalidad del mismo y probar que se expidió atendiendo a móviles distintos al buen servicio y al cumplimiento de la misionalidad constitucional.

Decisiones de la Corte Constitucional frente al Llamamiento a Calificar Servicios

De igual manera, la Corte Constitucional desde la Sentencia fundadora de la facultad discrecional y el *llamamiento a calificar servicios* se ha expresado de la siguiente manera:

En la sentencia C-525 de 1995 esta corporación al resolver sobre la exequibilidad del artículo 12 del Decreto-Ley 573 de 1995⁸, y contra el artículo 11 del Decreto 574 de 1995⁹, reiteró su jurisprudencia contenida en la sentencia C-108 de 1995, sobre la Discrecionalidad y Arbitrariedad del acto de retiro de los funcionarios, indicando que la facultad discrecional surge como una herramienta para contrarrestar la crisis del INPEC, producto de la incidencia del entorno social del país, que permeó a los funcionarios de dicho organismo, evidenciándose una crisis en su interior y un nivel de corrupción elevado, siendo casi imposible erradicarlo con las herramientas jurídicas existentes, (investigaciones disciplinarias y procesos penales), en su momento al resolver el caso indicó:

⁸ Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 41 del 10 de enero de 1994, normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional

⁹ Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 de 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional

(...) Sin que ello signifique que pueda haber extralimitación de atribuciones, que desconozca los requisitos de racionalidad y razonabilidad que deben acompañar todo acto discrecional. Este debe tener un mínimo de motivación justificante, más aún cuando la discrecionalidad radica en cabeza de una autoridad pública. En este caso la discrecionalidad del gobierno y de la Dirección General de la Policía está justificada en las razones del servicio, y requiere del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores o del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos. (Corte Constitucional, sentencia del 16 de noviembre de 1995, expediente D-9426).

De acuerdo a lo anterior, la Corte Constitucional avala la potestad otorgada al Gobierno Nacional y al Director General de la Policía Nacional para retirar al personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, ya sea por *llamamiento a calificar servicios* o por simple voluntad, previa recomendación de la Junta de Evaluación respectiva, quienes son los encargados de realizar un análisis minucioso a la hoja de vida del funcionario, dicho razonamiento es en el cual se fundamenta la recomendación de retiro del respectivo Comité, que se fundamenta en las razones del servicio, sin que ello implique que se desconozca los requisitos de racionalidad y razonabilidad de todo acto discrecional y además que debe existir una motivación mínima que justifique el retiro del servidor público.

Esta providencia recobra gran importancia toda vez que es la sentencia fundadora que le da las pautas a la facultad discrecional de retiro otorgada al nominador y su aplicación, tanto a la misma Corte Constitucional como a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

A su vez mediante sentencia C-072 de 1996 al resolver la exequibilidad de los artículos 56 (parcial), 58 y 67 del Decreto 132 de 1995; 6 y 7 del Decreto 574 de 1995; 8 del Decreto 573 de 1995. Expresó sobre el Llamamiento a Calificar Servicios:

La norma enjuiciada no consagra en efecto la forzosa consecuencia del retiro por el sólo hecho de cumplir cierto número de años al servicio de la Institución y, por otra parte, debe precisarse el alcance de lo que se entiende por "calificar servicios", acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdorosa, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, lo cual, en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución. Tal atribución hace parte de las inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las 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 les es propio.

Para la Corte es claro que lo consagrado en el artículo no es una norma en contra del oficial o suboficial en su condición de trabajador sino una limitante a la libre disposición superior, en favor del subalterno, a quien se otorga la certidumbre de que el Gobierno o la Policía no pueden hacer uso de la facultad de llamar a calificar los servicios de sus oficiales y suboficiales sino después de transcurridos quince años de servicios. (Corte Constitucional, sentencia C-072 del 22 de febrero de 1996, expediente No D-1044 y D-345).

En esta oportunidad la Corte expresa que el Llamamiento a Calificar servicios no se asemeja a una sanción ni a un despido injusto, por el contrario es un instrumento con que cuenta el mando institucional para renovar la línea jerárquica en donde cesan en el cargo unos para permitir el ascenso de otros, además es una norma en beneficio del trabajador toda vez que limita en el tiempo al nominador para hacer uso del retiro por Llamamiento a Calificar Servicios.

De igual forma, mediante sentencia C-193 de 1996 esta misma Corporación Constitucional al hacer el estudio de exequibilidad de los artículos 12 del Decreto-Ley No 573 de 1995 y 6o. y 11 del Decreto-Ley No. 574 de 1995 y los artículos 6 y 7 del Decreto-Ley No 573 de 1995 y 5 del Decreto-Ley No. 574 de 1995, en esta oportunidad la Corte Constitucional reiteró la jurisprudencia resuelta mediante la sentencia C-525 de 1995 y la sentencia C-072 de 1996 respecto a las Razones del Servicio para retirar a los miembros de la Policía Nacional:

Como se ha señalado, la decisión que tome el Gobierno o la Dirección General de la Policía, debe ser una decisión razonada con base en el informe previo del respectivo Comité con lo cual se evita la arbitrariedad. Las razones del servicio imponen un deber, el cual se cumple con la decisión oportuna que se adopte en defensa de la tarea que la Constitución y las leyes le confían a la institución, la cual se desvirtúa cuando no se cuenta con un personal que, por sus condiciones morales no se amolde a la naturaleza de su función.

En el caso concreto de la Policía Nacional, en el cual los valores de la disciplina, la moralidad y la eficiencia adquieren características relevantes, considerando la naturaleza de la misión a ella encomendada, el instrumento de la discrecionalidad en cabeza de sus directivas, en lo que toca al mantenimiento o remoción del personal subalterno -tanto de oficiales y suboficiales como de agentes-, cobra especial importancia. Más si se tiene en cuenta la imposibilidad de que toda su actividad como cuerpo esté totalmente reglada, ya que el acto humano tiene un espacio indeterminado de proyección ante las contingencias impredecibles, que la norma jurídica no alcanza a tipificar por imposibilidad material y, sobre todo, que una institución de esta naturaleza exige que, en aras de su correcto funcionamiento, se permitan procedimientos ágiles que se adecúen a los casos concretos y específicos. (Corte Constitucional, sentencia C-193 de 8 de mayo de 1996, expediente No D-11-06 y D-11-07).

Del anterior pronunciamiento se puede concluir que efectivamente el nominador por razones del servicio tiene la facultad de remover a cualquier miembro de la Policía Nacional que impida la finalidad de la institución policial, previa

recomendación de la respectiva junta, decisión que debe ser razonada con el respectivo informe para evitar así la arbitrariedad.

Posteriormente, en otro pronunciamiento la Corte Constitucional se refirió al informe de seguridad tenido como fundamento para retirar a ciertos, funcionarios entre ellos a los miembros activos de la Policía Nacional de la siguiente manera:

Finalmente, en cuanto al carácter reservado del informe de seguridad, la Corte, reitera que a fin de garantizar el derecho de defensa del afectado, dicha reserva no le es oponible, por lo que podrá conocer y controvertir el informe invocado en su contra.

Por todo lo anterior, se concluye que el retiro discrecional de la carrera de ciertos funcionarios con base en información reservada, como puede ocurrir con los informes o estudios de seguridad desfavorables, es válido constitucionalmente, siempre que se respete el debido proceso y la oportunidad de defensa del servidor público. (Corte Constitucional, sentencia C-1173 del 17 de noviembre de 2005, expediente No D-57-7).¹⁰

La Corte ha señalado que los informes de carácter reservados o estudios de seguridad que son tenidos en cuenta por la Junta de Evaluación respectiva, solo tienen esta connotación hacia terceros y no para el afectado, pues al conocerlos el funcionario puede ejercitar sus derechos de defensa y contradicción.

Igualmente, la Corte al realizar el estudio de exequibilidad del artículo 104 del Decreto-ley 1790 de 2000¹¹, consideró:

Las normas que se examinan establecen que por razones del servicio determinadas previamente por un Comité de Evaluación o por una Junta Asesora o Junta de Evaluación o Clasificación, según se trate de miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, se

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

puede disponer el retiro de funcionarios vinculados a dichas instituciones. Ello indica, que las razones deben obedecer a criterios objetivos y razonables, sujetos básicamente a las consagradas en los artículos 217 y 218 de la Constitución, tal como lo ha entendido esta Corte.

(...) 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. (Corte Constitucional, sentencia C-179 del 8 de marzo de 2006, expediente No D-5979).

En el anterior pronunciamiento la Corte reiteró que el retiro discrecional debe sustentarse en razones objetivas, razonables y proporcionales para garantizar la eficiencia y eficacia de la Policía Nacional, donde prevalece el interés general sobre el particular, el retiro debe efectuarse previa recomendación sustentada en un análisis de fondo por parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional o la Junta de Evaluación y Clasificación para el personal de Suboficiales respectivamente.

Por otra parte mediante sentencia T-824 del 19 de noviembre de 2009 la Corte Constitucional expresó que el retiro por Llamamiento a Calificar Servicios:

(...) Es un acto discrecional susceptible de enjuiciamiento y sometido en todo caso a su correspondencia con la norma superior, y a los fines del buen servicio confiados a la Policía Nacional.

Así las cosas, se tiene que, en síntesis, la discrecionalidad de los actos de retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tienen pleno respaldo constitucional. No obstante, esta potestad no es absoluta, pues, **un acto de retiro discrecional solo se ajusta a la Constitución cuando (i) es respetuoso de los principios de proporcionalidad y razonabilidad; (ii) 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; (iii) existe una relación directa entre dicha motivación y el cumplimiento de los fines constitucionales de la Fuerza Pública. Igualmente, el acto administrativo que dispone el retiro de un miembro de la fuerza pública, debe estar debidamente motivado**, pues él contribuye a efectivizar los derechos fundamentales a la defensa y al acceso a la administración de justicia”. (Corte Constitucional, sentencia de 19 de noviembre de 2009, expediente No. T-824 de 19 de noviembre de 2009).

En esta oportunidad la Corte manifiesta que los actos de retiro de la Fuerza Pública se ajustan a la Constitución siempre y cuando respeten los principios de proporcionalidad, razonabilidad y con el concepto previo de la Junta respectiva se encuentre debidamente motivado y dicha motivación tenga relación con los fines encomendados a la institución.

Finalmente mediante sentencia T-265 de 2013 la Corte Constitucional expresó nuevamente sobre la facultad de retiro por Llamamiento a Calificar Servicios que tiene el Gobierno Nacional para Oficiales y el Director General de la Policía Nacional para retirar a Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Personal Agentes de la Policía Nacional lo siguiente:

Es deber de la Policía Nacional motivar su acto de desvinculación, así sea por llamamiento a calificar servicios; toda vez que si el retiro discrecional de este tiene sustento en informes de carácter reservado, se debe establecer si su retiro con base en dicha información vulnera su derecho al debido proceso y, en consecuencia, debe tenerse en cuenta si el afectado puede conocer los motivos y tener así la oportunidad de controvertirlos ante la misma Junta. El informe es reservado en cuanto a terceros, pero no ante el eventual afectado,

salvo que las circunstancias indiquen mantener excepcionalmente la reserva.

En síntesis, el retiro del servicio activo de oficiales de la Policía Nacional por llamamiento a calificar servicios, es una modalidad de desvinculación adoptada mediante Decreto expedido por el Gobierno Nacional, que implica el cese de la obligación de prestar servicios a la institución. Esa modalidad de desvinculación procede cuando se dan los requisitos objetivos de retiro, a saber: (i) que el oficial haya cumplido el tiempo de servicio que prescribe el ordenamiento jurídico para acceder a una asignación de retiro y; (ii) que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional haya dado su concepto previo favorable.

Así mismo, de conformidad con la jurisprudencia sobre la materia, el llamado a calificar servicios constituye una facultad legítima del Gobierno Nacional para permitir la renovación del personal uniformado de la Policía Nacional y la búsqueda de los fines que la constitución ha confiado a dicha institución, razón por la cual (i) no puede ser ejercida con otra finalidad y; (ii) debe sustentarse en razones del buen servicio, ya que de lo contrario podría implicar la afectación de la especial protección al trabajo y a la estabilidad en el mismo. (Corte Constitucional, sentencia T-265 de 8 de mayo de 2013, expediente No T-3347202).

En esta oportunidad el máximo Tribunal Constitucional reiteró que la Policía Nacional tiene la obligación de motivar todos los actos discrecionales de despido, así sea el retiro por Llamamiento a Calificar Servicios, para así garantizarle el derecho al debido proceso al afectado, dándole la posibilidad de controvertir los informes reservados por medio de los cuales se recomiende su retiro del servicio activo de la Institución.

En síntesis, de los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto del llamamiento a calificar servicios podemos concluir que:

Si bien reitera, que se trata de una facultad discrecional en cabeza del nominador, que le permite retirar del servicio activo de la Policía Nacional al personal teniendo

como requisitos los establecidos en la Norma y reiterados por el Consejo de Estado, pero dicha decisión debe ser suficientemente motivada e indicar las razones en que se fundamentó la Junta de Evaluación respectiva para recomendar el retiro del uniformado, respetando los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Así mismo, puede eventualmente darse la declaratoria de nulidad del acto por medio del cual se llamó a calificar servicios al uniformado si este no conoció los informes en que se basó la respectiva Junta de Evaluación para recomendar su retiro, pues concluye la Corte que es violatoria de los derechos constitucionales del debido proceso y del derecho a la defensa.

En este orden de ideas, quien pretenda el amparo de los derechos fundamentales del debido proceso y del derecho a la defensa bastara con indicar y probar que los informes en los cuales se fundamentó la recomendación de retiro del Comité respectivo, nunca le fueron dados a conocer impidiendo al afectado ejercer su derecho de contradicción.

CONCLUSIONES

Una vez finalizado el estudio de los diferentes pronunciamientos proferidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto de la facultad discrecional para la aplicación de la causal de retiro por *llamamiento a calificar servicios*, se puede establecer que las dos altas corporaciones coinciden en afirmar que efectivamente se trata de una facultad otorgada al nominador por el ordenamiento jurídico y la cual tiene obligación de prestación del servicio, es decir, es una forma decorosa de culminar con la carrera policial, pues la aplicación de la misma, no es

consecuencia de una sanción por disciplinaria o penal, por lo tanto no implica perder el grado que se ostenta.

Al realizar el análisis jurisprudencial se pudo establecer que existe diferencia en la interpretación y aplicación de la facultad, teniendo en cuenta que para el Consejo de Estado no es necesaria la motivación, simplemente el cumplimiento de los requisitos: el concepto previo de la Junta de Evaluación respectiva y el cumplimiento de los requisitos para obtener por la asignación de retiro para acceder a la asignación de retiro, mientras la Corte Constitucional indica que es necesaria la motivación en que se fundamentó la recomendación de retiro, es decir, no basta con la indicación de la misma si no que esta debe ser el resultado de un análisis profundo de la hoja de vida del uniformado y se deben expresar las razones en que se basó la decisión adoptada, teniendo esta que darse a conocer al interesado para que ejerza sus derechos fundamentales de defensa y contradicción.

De lo anterior se infiere que la falta de unidad de criterio por parte de estas dos Altas Corporaciones, la una como máximo guarda de la Constitución y la otra, como órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, están generando una inseguridad jurídica afectando el orden público, teniendo en cuenta que tanto en los destinatarios de la norma como en los operadores judiciales existe una incertidumbre, generada por la tendencia garantista de la Corte Constitucional, la cual emite pronunciamientos de asuntos sometidos a su consideración por vía de tutela, como si se tratara de una tercera instancia procesal y desconociendo la especialidad de la Consejo de Estado como máximo Tribunal de lo contencioso y órgano de cierre, siendo este el juez natural para dirimir los conflictos cuando uno de los extremos es una entidad pública del orden nacional.

REFERENCIAS

- Colombia, Constitución Política (1991). Preámbulo artículos 1, 2, 29, 31, 125, Título VII- Capítulo 7.
- Colombia, Decreto 4 de 1994 (Enero 10). Por medio del cual se modifican las normas de carrera del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.
- Colombia, Decreto- Ley 1791 de 2000 (Septiembre 14). Por medio del cual se modifican las normas de carrera del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.
- Colombia Decreto 573 de 1995 (Abril 4). Por el cual se modifica parcialmente el Decreto de 41 del 10 de enero de 1994, normas de carrera del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.
- Colombia Decreto 574 de 1995 (Abril 4). Por el cual se modifica parcialmente el Decreto de 262 del 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional.
- Colombia, Ley 857 de 2003 (Diciembre 26). Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro de personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto- Ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones.
- Colombia, Ley 1437 de 2011 (Enero 18). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- Corte Constitucional (1993). Expediente D-311 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

- Consejo de Estado Expediente 5985-2 (CP. Alejandro Ordóñez Maldonado).
- Consejo de Estado (2013). Expediente 0357-2012 (CP. Gerardo Arenas Monsalve).
- Consejo de Estado (2000). Sentencia de 31 de agosto de 2000, Expediente 00-01242 (CP. Alejandro Ordóñez Maldonado).
- Consejo de Estado (2005) Sentencia de 10 de marzo de 2005, Expediente 6207-03 (MP. Alberto Arango Mantilla).
- Consejo de Estado (2009) Sentencia de 21 de mayo de 2009, Expediente 8380-05 (MP. Bertha Lucía Ramírez).
- Consejo de Estado Expediente 509-08 (CP. Luis Rafael Vergara Quintero).
- Corte Constitucional (1996). Sentencia C-072 de 22 de Febrero de 1996 Expediente. D-1044, 1045 y 1046. (MP. José Gregorio Hernández Galindo).
- Corte Constitucional (1996). Sentencia C-193 de 8 de mayo de 1996, Expediente D-11-06 y D-11-07 (MP. Hernando Herrera Vergara).
- Corte Constitucional (2005), Sentencia C-1173 de 17 de noviembre de 2005, Expediente D-57-70 (MP. Manuel José Cepeda).
- Corte Constitucional, (2006) Sentencia C-179 de 08 de Marzo de 2006, Expediente D-59-79 (MP. Alfredo Beltrán Sierra).
- Corte Constitucional (2009), Sentencia T-824 de 19 de Noviembre de 2009, Expediente. T-2291246 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).
- Corte Constitucional (2013, Sentencia T-265 de 8 de Mayo de 2013 Expediente T-3347202 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).