

**“INCIDENCIA PRONUNCIAMIENTOS DE LAS ALTAS CORTES FRENTE  
A LA APLICACIÓN DE LA FACULTAD DISCRECIONAL EN LA FUERZA  
PÚBLICA”**

**CARMEN DEL PILAR ACOSTA BENAVIDES**

**Trabajo de grado para optar el título de Especialista en Derecho  
Administrativo**

**Doctor Héctor Fernando Castro Alarcón  
Tutor Temático**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTÁ D.C.  
2010**

## **RESUMEN**

El presente trabajo permitirá conocer la posición jurisprudencial asumida por la Honorable Corte Constitucional y el Consejo de Estado frente a la aplicación de la medida de retiro de los uniformados por la facultad discrecional, por lo que se observa dentro del desarrollo del tema que fue necesario unificar al interior de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional los criterios para su uso con el propósito que esta figura jurídica no desapareciera y cumpliera con los fines plasmados desde su creación “mejorar el servicio”; también es claro precisar que el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, ha procedido a respetar tanto los intereses de la institución como los derechos fundamentales de los accionantes, para finalizar se concreto que se debe motivar el acto administrativo que ocasionó el retiro del servicio activo, así como la recomendación emitida por a Junta de Evaluación, lo que ha permitido mayor credibilidad al interior de las filas castrenses.

## **PALABRAS CLAVES**

Discrecional, acción de nulidad y restablecimiento del derecho, motivación, Fuerzas Militares, razones del servicio, voluntad del gobierno.

## INTRODUCCION

El presente trabajo permitirá a los lectores conocer la incidencia presentada al interior de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional por los diferentes pronunciamientos entre la Honorable Corte Constitucional y el Consejo del Estado frente a la aplicación de la facultad discrecional atribuida a cada nominador por medio de la cual se disponía el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, los oficiales, suboficiales, el nivel ejecutivo y los agentes de la Policía, teniendo en consideración que la primera Corporación señaló en la jurisprudencia que en su aplicación se estaban violando derechos fundamentales protegidos por la Constitución Nacional como el debido proceso, la defensa, el trabajo, la estabilidad laboral, la salud y el mínimo vital al no plasmarse en dichos actos administrativos los motivos por los cuales se decidía tal determinación, se conoce que para el caso del personal de oficiales se realiza a través de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional y para el personal de suboficiales es la Junta de Evaluación y Clasificación asignada a cada Fuerza.

Y por otra parte, la segunda Corporación señala en sus distintos pronunciamientos que esta determinación era la voluntad del nominador en aras del buen servicio y que el acto que la contiene ya tenía implícita la presunción de legalidad, además que si era del caso podía ser desvirtuada mediante prueba en contrario pero a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la Jurisdicción Contenciosa administrativa.

Las precisiones permiten entrever que era necesario unificar los criterios a través del Ministerio de Defensa Nacional, con el propósito de evitar posibles desviaciones de poder que permitieran vulnerar los derechos fundamentales de los institucionales protegidos por la Constitución Nacional, es éste el motivo fundamental que nos llevó a conocer los pronunciamientos de las altas cortes y la posición actual de la Fuerza Pública frente a la aplicación de éste mecanismo.

A pesar de haber diferencias entre las concepciones de discrecionalidad en las altas cortes, la balanza se inclina a favor del rechazo a la arbitrariedad, la administración debe proferir mecanismos que permitan evitar un daño al interés general.

## **“INCIDENCIA PRONUNCIAMIENTOS DE LAS ALTAS CORTES FRENTE A LA APLICACIÓN DE LA FACULTAD DISCRECIONAL EN LA FUERZA PÚBLICA”**

Este proyecto de investigación busca conocer si realmente se presentó alguna incidencia al interior de la Fuerza Pública con respecto a la aplicación de la facultad discrecional? Distinguir si actualmente opera esta medida y bajo qué parámetros se esta dando su aplicación para el personal uniformado?

### **Definiciones de Discrecionalidad.-**

Son variadas y múltiples las definiciones realizadas por los estudiosos de este tema, los doctrinantes y la jurisprudencia por lo que destacaremos las siguientes:

“Es la facultad otorgada por la Ley al Gobierno Nacional y a las autoridades Militares y Policiales para proceder a definir situaciones administrativas sin motivación pero en aras del buen servicio. Es una manifestación de poder de la administración que le permite tomar decisiones respecto de ciertos asuntos, con fundamento en su sano juicio y cuidado de que dichas decisiones no signifiquen desviación de poder que por ley tiene”.<sup>1</sup>

“La discrecionalidad no es otra cosa que una facultad más amplia que se concede por la ley a una autoridad para que ante situaciones específicas normadas explícitamente pueda acudir a una estimación particular atendiendo las circunstancias singulares del caso concreto”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Diccionario Jurídico Militar. Autor TC (r) Téllez Zamudio, Ingrid, pág. 77 y 91.

<sup>2</sup> Sentencia de Tutela T-1168 de 2008, Corte Constitucional - Sala Primera de Revisión.

“Encontramos 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 proporcional con los hechos que sirvieron de causa”<sup>3</sup>

Como se puede observar esta definición varía conforme a la concepción del tratadista o la jurisprudencia ya que para unos es simplemente la voluntad de la administración que no requiere motivación porque su fin primordial es mejorar el buen servicio al interior de la Fuerza Pública y para otros, es la facultad otorgada a la administración para tomar decisiones por motivos de interés público, que aunque no quedan señalados en el acto administrativo, no se puede concluir que hayan sido arbitrarios o caprichosos.

### **Naturaleza jurídica de la facultad discrecional en la Fuerza Pública**

Esta figura jurídica se basa o se presume de la legalidad del acto que estuvo inspirado en razones del buen servicio, por eso tenemos que remitirnos a los principios constitucionales que predicán que Colombia es un Estado de Social de Derecho que se funda en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran, y en la prevalencia del interés general.

La Policía Nacional tiene unos fines constitucionales, por lo que las razones del servicio que se señalan en los casos de retiro del servicio de miembros de la Policía Nacional están señaladas en la Constitución Nacional de 1991 en el artículo 218 sobre el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes de Colombia, además de señalar que es la ley la que determinará el

---

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-525, Ref. Expediente D-942 demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12 del Decreto Ley 573 de 1995, 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, y contra el artículo 11 del Decreto 574 de 1995, 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. Actor PEDRO ANTONIO HERRERA MIRANDA, Magistrado Ponente Doctor VLADIMIRO NARANJO MESA

régimen de carrera prestacional o disciplinaria para el personal de la Policía Nacional, motivo por el cual era necesario que este cuerpo armado se regulara por un régimen especial por lo cual se expidió el Decreto Ley 41 del 10 de enero de 1994 donde se dictaron las “Normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional”, el cual fue posteriormente derogado por el Decreto 573 de 1995, donde se establecieron nuevas normas para la carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y mediante la cual se facultó al Director de la Policía Nacional para aplicar el retiro del personal de oficiales y suboficiales, así

“Artículo 12. Retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional o la Dirección General, según el caso, podrán disponer el retiro de los Oficiales y Suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, establecidos en el artículo 50 del Decreto 41 de 1994”<sup>4</sup>.

De esta manera se estipulaban medidas que facultaran a la institución para disponer con mayor celeridad el retiro de sus miembros cuando las pruebas indicaban que no cumplían con las responsabilidades que les había sido asignadas a través de la Carta Política como servir a la comunidad, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Así mismo, se expidió el Decreto 574 de 1995 por medio del cual se modificó parcialmente el Decreto 262 del 31 de enero de 1994 con el propósito de promulgar las normas para regular la carrera del personal de agentes de la Policía Nacional así

---

<sup>4</sup> Decreto 573 de 1995 por medio del cual se regulan las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional.

“Artículo 11. Retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional la Dirección General de la Policía Nacional podrá disponer el retiro de los agentes con cualquier tiempo de servicio, con la sola recomendación previa del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, establecido en el artículo 52 del Decreto 41 de 1994”<sup>5</sup>.

Las anteriores normas fueron demandadas ante la Honorable Corte Constitucional en sentencia C - 525 del 16 de noviembre de 1995 al considerar los accionantes que se vulneraban algunos de los derechos fundamentales como la dignidad, la honra, el buen nombre, el debido proceso, igualdad, el trabajo, etc., donde resolvió la Honorable Corte declarar exequibles los artículos demandados.

Posteriormente, el Congreso de la República profirió la Ley 857 del 26 de diciembre de 2003, la que rige actualmente y por la cual se dictaron 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, lo relacionado con el retiro discrecional se encuentra descrito en el artículo 4 de dicha ley, así:

“ARTÍCULO 4o. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales.”

---

<sup>5</sup> Decreto 574 de 1995 por medio del cual se regulan las normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional.



El anterior artículo también fue demandado ante la Honorable Constitucional mediante sentencia C -179 del 8 de marzo de 2006, siendo declarado exequible, así:

“Es la ley la que enmarca los elementos en que puede ser ejercida la potestad discrecional para el retiro de miembros de la Fuerza Pública, a saber : i) la existencia misma de la potestad; ii) la competencia para ejercerla respecto de unos miembros determinados; y, iii) la obtención de una finalidad específica. No se trata pues de una discrecionalidad al margen de la ley, sino todo lo contrario, es precisamente en virtud de la ley, y en la medida en que ella dispone que pueda ser ejercida la potestad discrecional”<sup>6</sup>

Las Fuerzas Militares se encuentran reguladas actualmente por el Decreto Ley 1790 de 2000 “por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”, así

“Artículo 104. Retiro discrecional. Por razones del servicio y en forma discrecional se podrá o el retiro de los oficiales y suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación para el efecto, el cual estará conformado por el Segundo Comandante de la Fuerza, y el Comandante de la unidad operativa a la cual pertenezca. Cuando se trate de oficiales se requiere previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares. El acto administrativo de retiro se regirá por lo dispuesto en el artículo 99 de este Decreto”.<sup>7</sup>

El cual también fue demandando ante la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-179 del 8 de marzo de 2006, donde se dispuso declarar **exequibles** los artículos 4º (parcial), de la Ley 587 de 2003 y 104 del Decreto ley 1790 de 2000, por las siguientes razones :

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional Sentencia C - 179 de 2006 Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>7</sup> Decreto Ley 1790 de 2000 Normas que regulan la carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares

“La Corte ratificó la línea jurisprudencial seguida en materia de retiro discrecional y por razones del servicio, de miembros de la Fuerza Pública. Al respecto, señaló que esta facultad no puede considerarse omnímoda, en la medida en que su ejercicio debe sujetarse a unas razones del servicio determinadas previamente por un Comité de Evaluación o por una Junta asesora o Junta de Evaluación y Clasificación, según se trate de miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional. Tales razones deben obedecer a criterios objetivos y razonables, acordes con lo previsto en los artículos 217 y 218 de la Constitución. La Corporación precisó que en un Estado social de derecho, no existen poderes absolutos ni potestades ilimitadas y que discrecionalidad no se asimila a arbitrariedad, toda vez que el ejercicio de dicha atribución debe ser razonable y proporcionado a las finalidades que se persiguen con la medida, como son la de garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado, misiones a cargo de la Fuerza Pública, cuya eficiencia y eficacia se busca. A su juicio, la facultad discrecional que se confiere en las normas cuestionadas, encuentra una justificación constitucional en la dificultad y complejidad que implica la valoración de comportamientos y conductas de funcionarios de la Fuerza Pública, que en un momento determinado y por causales objetivas, puedan afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y del interés general. De igual modo, dicho retiro no obedece a una actividad secreta de las autoridades, sino que se produce mediante un acto administrativo que puede controvertirse ante la jurisdicción contencioso administrativa. En ese orden, la Corte concluyó que no se vulnera ni el debido proceso ni la estabilidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública, además porque el artículo 125 de la Constitución autoriza al legislador para establecer otras causales de retiro del servicio de servidores públicos distintas de las allí previstas, que en el caso concreto se encuentran plenamente justificadas y por lo mismo conducen a la declaración de exequibilidad de las disposiciones demandadas.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 179 de 2006 MP. Dr. Alfredo Beltrán Sierra

## **Pronunciamientos de las Altas Cortes con respecto a la aplicación de facultad discrecional.**

Este mecanismo ha suscitado variados pronunciamientos por parte de las altas cortes en razón a que los accionantes han considerado que sus derechos fundamentales han sido vulnerados por lo que se relacionaran algunos de los principales pronunciamientos que se han plasmado al respecto

El primer pronunciamiento que se conoce frente a este tema fue realizado por la Honorable Corte Constitucional mediante la Sentencia C-525 del 16 de noviembre de 1995<sup>9</sup>, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, donde se demandó el artículo 12 del Decreto Ley 573 de 1995 y el artículo 11 del Decreto 574 de 1995 y se expresó lo siguiente con relación a la discrecionalidad y la arbitrariedad :

“Se trata entonces de una discrecionalidad basada en la razonabilidad, sobre la cual ya esta Corporación ha sentado jurisprudencia; en efecto, sobre la razonabilidad ha explicado que ella "hace relación a un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad, en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es simplemente producto de la esencia racional del ser humano.”

La anterior decisión de la Honorable Corte Constitucional declaró exequible la norma demandada, argumentando que en ningún momento estaba siendo

---

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-525, Ref. Expediente D-942 demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12 del Decreto Ley 573 de 1995, 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, y contra el artículo 11 del Decreto 574 de 1995, 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. Actor PEDRO ANTONIO HERRERA MIRANDA, Magistrado Ponente Doctor VLADIMIRO NARANJO MESA.

arbitraria la aplicación de la norma, señalando también las razones del servicio por las que nace esta figura jurídica, así :

“Son pues las razones del servicio las que permiten corregir los medios para asegurar el fin, sin que ello implique arbitrariedad; la discrecionalidad de los altos mandos en lo que se refiere a la desvinculación de oficiales, suboficiales o agentes debe basarse entonces en las razones del servicio que tiene que preservar y aplicar. 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 adecuen a los casos concretos y específicos.”

En algunos pronunciamientos del Consejo de Estado específicamente en sentencias del 27 de marzo de 2003 con radicado 5003-03, 25 de mayo de 2005 con radicado S295-04 entre otras, donde ha sido constante en señalar que los actos administrativos expedidos en el ejercicio de la facultad discrecional y por razones del servicio otorgada por la ley, se presumen expedidos en aras del buen servicio público, y quien afirma que en su expedición concurrió alguna causal de anulación, está en la obligación de incorporar la prueba que así lo demuestre.

La sentencia de Tutela No. 1108 del 26 de noviembre de 2008 de la Honorable Corte Constitucional se busco unificar criterios con respecto a su aplicación señalando lo siguiente en el presente resumen:

“Derecho al debido proceso de grupo de ex trabajadores de los entes accionados que fueron desvinculados Únicamente bajo el argumento del ejercicio de la facultad discrecional de retiro por razones del servicio. La motivación es un elemento esencial de los actos administrativos y está estrechamente relacionada con la garantía del derecho al debido proceso. Alcance de la facultad discrecional para disponer por razones del servicio el retiro del personal de oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo y agentes de la policía nacional. Esta facultad no implica la extralimitación de atribuciones a tal punto que se desconozcan los requisitos de racionalidad y razonabilidad como contenido inexcusable de un acto administrativo. Procedencia de la acción de tutela frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. Para efectos del establecimiento del fallo respectivo, la sala entró a determinar si en cada caso se cumplió con los condicionantes para la aceptabilidad del despido, a saber, que el acto discrecional permita la consecución de un objetivo, que Éste haya sido permitido mediante recomendación de la junta, y en especial, que contenga un mínimo de motivación producto del debido proceso. Advertida su observancia en la mayoría de los casos, se ordenó el reintegro de los accionantes en tales eventos.”

### **Acción de tutela como mecanismo transitorio ante la facultad discrecional**

En la sentencia de Tutela No. 33 – radicado 5-3982-09, se observa que el accionante Luis Fernando Narváz Flórez instauró demanda contra la Policía Nacional, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la igualdad, trabajo, debido proceso y el mínimo vital, las cuales le fueron accionadas a su favor ordenando el reintegro al cargo de intendente de la policía.

Por lo tanto, se observa que las acciones de tutela han sido un mecanismo transitorio donde los accionantes han buscado la protección de un debido proceso y que se argumenten las razones por las cuales fueron retirados del servicio, algunas sentencias de tutela permiten apreciar algunas irregularidades presentadas por los funcionarios que tienen la potestad para aplicar este mecanismo donde se presentaron posibles desviación de poder, falsa motivación, carencia de competencia, por lo que varios Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Fuerza Pública retornaron a las filas militares y policiales, mientras se presentan otras acciones ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

### **Aplicación actual de la facultad discrecional**

El Ministerio de Defensa Nacional con el propósito de evitar posibles acciones de tutela y nulidades y restablecimiento del derecho expidió la Directiva Permanente No. 4 del 19 de febrero de 2009, donde plasmó las políticas a los comandos de fuerza para dar aplicación a la facultad discrecional respetando desde luego los pronunciamientos de las altas cortes. Se plasmaron directrices generales y particulares como :

“Cuando se trate de llevar a consideración de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares el retiro de los oficiales por la causal “retiro discrecional”, corresponderá al secretario de la Junta verificar la existencia previa de la respectiva acta del “Comité de Evaluación” de que trata el artículo 104 del Decreto Ley 1790 de 2000 la cual debe contener una motivación sustentada en un examen de fondo, completo y precisa de los cargos que se invocan para el retiro del oficial, en las pruebas que se alleguen, y en fin en todos los elementos objetivos, y razonables que permitan sugerir el retiro del servicio, indicando y sustentando las razones objetivas que cumplen con el mejoramiento del servicio, es decir, indicado y sustentando los motivos y argumentos directamente relacionados con el buen servicio que en últimas se traducen en el cumplimiento de la función constitucionalmente impuesta a las Fuerzas Militares”.<sup>10</sup>

El fin primordial de éste acto administrativo al proferirlo es garantizar el buen servicio de los institucionales hacia la comunidad, pero sin vulnerar los derechos fundamentales de los institucionales con su aplicación, sin desconocer las razones de hecho de de derecho que conllevaron a la medida con el fin de garantizar el derecho al debido proceso y la defensa, para no permitir que las personas afectadas con esta medida tengan que acudir a la jurisdicción contenciosa, lo que se busco al plasmar los motivos que conllevaron al retiro en estos actos administrativos conforme lo señala la sentencia T 1168 de 2008, es evitar arbitrariedad y abuso de poder por parte de las autoridades que tienen la facultad para proferirla.

La indebida utilización de la facultad discrecional que le fue otorgada por ley a la Fuerza Pública para desvincular por “razones del servicio” al personal de las Fuerzas Militares y de Policía, generó inseguridad jurídica en su aplicación, por lo que es claro precisar que los pronunciamientos realizados por la Honorable Corte

---

<sup>10</sup> Ministerio de Defensa Nacional - Directiva Permanente No. 4 del 19 de febrero de 2009.,

Constitucional siempre estarán orientados a la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

Al demostrarse la ilegalidad de algunos actos administrativos del retiro discrecional, que fueron expedidos con desviación de poder, falta de motivación, con fines distintos y ajenos al mejoramiento del servicio y que su retiro se produjo de manera arbitraria, la Corte consideró que debía ser motivadas las causas y los hechos por los cuales se disponía su retiro.

Es preciso señalar que la administración para que ejercite la facultad discrecional no puede desbordar los lineamientos que señala el legislador en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

Las Fuerzas Militares y de Policía lograron ver a través de los distintos pronunciamientos de las altas cortes las falencias que se estaban presentado al interior de cada fuerza en donde se presentaban arbitrariedades porque se desconocía y quedaba en letra muerta los fines del buen servicio, la facultad discrecional no desapareció solo que actualmente se valoran más elementos como eficacia y eficiencia de cada uno de los funcionarios.



## CONCLUSIONES

Es claro precisar que al interior de la Fuerza Pública no solo se presentó un incidente sino varios frente a la aplicación de la facultad discrecional que fueron puestos de conocimiento en los diferentes análisis jurisprudenciales de las altas cortes, lo que ha permitido que el Ministerio de Defensa Nacional se pronuncie al respecto para dar cabal cumplimiento tanto a lo dispuesto por la Corte Constitucional en lo referente a los derechos fundamentales como al Consejo del Estado que protege la legalidad del acto administrativo no motivado.

Es necesario que los nominadores de cada fuerza plasmen sus políticas todo lo relacionado con el buen servicio sin que se pierda el mandato otorgado por la Constitución para que sus funcionarios conozcan desde un comienzo las reglas del juego y no vayan en contra, diferenciando que con su actuar incorrecto también puede estar incursos en otro ámbito disciplinario o penal.

El conocer la regulación legal y actual en torno a la aplicación de la facultad discrecional lograra evitar que al interior de la Fuerza Pública se sigan presentando irregularidades en el lleno de los requisitos que se necesitan para argumentar esta decisión, no solo bajo la premisa que su retiro se efectuó por razones del servicio.

La falta de conocimiento de la naturaleza jurídica de éste mecanismo generó confusión en los miembros de la Fuerza Pública ya que se creía que cada vez que se decretaba esta medida se estaban vulnerando derechos fundamentales.

Es de trascendental importancia el buen servicio de los miembros de la Fuerza Pública conforme lo dispone la norma constitucional, por lo que se debe evitar la corrupción y si es del caso se deben aplicar las acciones penales y disciplinarias

para detener este tipo de comportamientos de los funcionarios, claro que sin afectar el debido proceso y el derecho a la defensa conforme lo expone la Honorable Corte Constitucional.

Al plasmar las distintas líneas jurisprudenciales del Honorable Consejo del Estado y de la Honorable Corte Constitucional esto permitió diferenciar los fines que protege cada una de estas Corporaciones.

Para finalizar considero que la facultad discrecional debe mantenerse al interior de la Fuerza Pública, siempre y cuando no se desconozcan los principios rectores establecidos por la Ley.

## BIBLIOGRAFÍA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-525 del 16 de noviembre de 1995, ref.: Expediente D-942 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12 del Decreto-Ley 573 de 1995, "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", y contra el artículo 11 del Decreto 574 de 1995, "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". Actor: Pedro Antonio Herrera Miranda. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1168 del 26 de noviembre de 2008 de la Primera Sala de Revisión. Referencia expedientes: T- 2.025.942, T-2.025.943, T-2.025.948, T- 2.025.949, T- 2.025.966 (Acumulados). Acciones de tutela instauradas, respectivamente por: Carlos Andrés Gutiérrez Ibáñez en contra del Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional; Juan Gabriel Gaviria González en contra de la Nación, el Ministerio de Defensa y la Dirección General de la Policía Nacional; Bruno Edwin Toscano López en contra de la Nación, el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional; Alex Javier Canaval Vega en contra de la Dirección General de la Policía Nacional y el Departamento de Policía del Magdalena; y Juan Carlos Ospina Elizalde en contra del Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional. Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-179 de 2006 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4 parcial, de la Ley 857 de 2003 “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 el artículo 104 del Decreto-ley 1790 de 2000 “Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”. Demandante: Pedro Antonio Herrera Miranda. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Tutela No. 33 del 31 de diciembre de 2009. Accionante Luis Fernando Narváz Flórez contra la Policía Nacional.

PODER PÚBLICO - RAMA LEGISLATIVA Ley 857 del 26 de diciembre de 2003. Diario Oficial No. 45.412, de 26 de diciembre de 2003. 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.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Decreto Ley 1791 de 2000. Diario Oficial No. 44.161 de 14 de septiembre de 2000.. Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Decreto Ley 1790 de 2000. Diario Oficial No. 44.161 de 14 de septiembre de 2000 Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Decreto 41 del 10 de enero de 1994. Diario Oficial No. 41.168, de 11 de enero de 1994

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Decreto derogado por el artículo 95 del Decreto 1791 de 2000, con excepción de lo dispuesto en el artículo 115, relacionado con los Títulos IV, VI y IX. Continúan vigentes las modificaciones introducidas por el Decreto 573 de 1995. Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Decreto 573 de 1995. Diario Oficial No. 41.795, de 6 de abril de 1995 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.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Decreto 574 de 1995. Diario Oficial No. 41.795, de 6 de abril de 1995. Derogado por el Decreto 1791 de 2000. Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 del 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Directiva Permanente No. 4 del 19 de febrero de 2009.

