

# EL RETIRO DISCRECIONAL DE MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES

CONSTANZA GONZÁLEZ  
MÓNICA ALEJANDRA SÁNCHEZ PACHÓN

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE POSTGRADOS EN DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTÁ D.C., 2012

# EL RETIRO DISCRECIONAL DE MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES

CONSTANZA GONZÁLEZ  
MÓNICA ALEJANDRA SÁNCHEZ PACHÓN

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

DR. CARLOS KENNEDY LANCHEROS, DIRECTOR POSTGRADOS EN DERECHO; DR. JAIRO ANTONIO SANDOVAL CARRANZA, COORDINADOR ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO; DR. DIEGO ESCOBAR, TUTOR METODOLÓGICO.

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE POSTGRADOS EN DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTÁ D.C., 2012

## NOTA DE ACEPTACIÓN

Vo.Bo. Dr. Jairo Antonio Sandoval Carranza  
Tutor Temático  
Coordinador Especialización en Derecho  
Administrativo

Vo.Bo. Dr. Diego Escobar  
Tutor Metodológico

## **EL RETIRO DISCRECIONAL EN LAS FUERZAS MILITARES**

### **RESÚMEN**

El objetivo del presente artículo es analizar y demostrar cómo la facultad discrecional que tiene el nominador cuando es aplicada indebidamente como una causal de retiro, permite la desviación de poder y, por lo tanto, genera inestabilidad laboral e inseguridad jurídica, conllevando a posibles infracciones a derechos constitucionales para aquellos hombres que prestan sus servicios en beneficio del interés general, protegiendo la soberanía, el territorio y salvaguardando la población civil. Se pretende establecer las posturas de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la aplicación del Régimen de Carrera para el personal de las Fuerzas Militares, bajo 1) La jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado; 2) Conceptos de discrecionalidad en la doctrina administrativa y 3) algunos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y algunas recomendaciones.

### **ABSTRAC**

The aim of this paper is to analyze and demonstrate how discretion is misused when applied nominator as a ground for removal, allows the misuse of power and therefore generates employment instability and legal uncertainty, leading to possible violations of constitutional rights for those men who serve in the public interest, protecting the sovereignty, territory and safeguarding civilians. We sought to establish the positions of the Constitutional Court, the State Council and the application of the Race for the Armed Forces personnel, the analysis is based on 1) The jurisprudence of the Constitutional Court and the Council of State, 2) Concepts of discretion in administrative doctrine and 3) some pronouncements American Court of Human Rights.

### **Palabras clave**

Facultad discrecional, motivación, desviación de poder, inseguridad jurídica, debido proceso, derecho a la defensa.

**Keywords**

Discretion, motivation, misuse of powers, legal uncertainty, due process, right to defense.

**INTRODUCCIÓN**

El tema y la aplicación de la facultad discrecional en las Fuerzas Militares, se ha convertido en la trama de un debate constante entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Con el presente artículo se pretende realizar una valoración de la facultad discrecional que tiene la administración, de su aplicación, de sus alcances, las implicaciones que conlleva la discrecionalidad como causal de retiro dentro de una institución, en la cual sus miembros constitucionalmente son designados como defensores de la Soberanía en nuestro país.

De igual manera, se busca estudiar la posición radical de la Corte Constitucional frente a la violación de derechos fundamentales, y la motivación como mecanismo de control de la actividad discrecional para el retiro de un miembro de las Fuerzas Militares y la posición opuesta que presenta el Consejo de Estado frente al tema.

Se pretende investigar si la facultad discrecional, es usada como instrumento para el abuso de poder, la violación de derechos Constitucionales, a una indebida aplicación de la norma y si es generadora de inestabilidad laboral.

Se determinará si las razones del servicio que señala la institución como fundamento del retiro discrecional, se ciñe a motivos razonables, verdaderos, legales, objetivos, claros, dentro de las necesidades institucionales para el cumplimiento de la visión y misión de las Fuerzas Militares.

Determinar si el principio de legalidad tiene excepción frente a la aplicación de la facultad discrecional que reviste a la Administración y la posición normativa frente al tema que señala el régimen de carrera de los miembros de las Fuerzas Militares, como lo establece el Decreto 1790 de 2000.

Si los fines perseguidos con la facultad discrecional obedecen a los fines establecidos por la Constitución y la Ley, si el enfoque que le dan los nominadores a la misma obedece a criterios objetivos para salvaguardar el orden nacional, la firmeza y la imagen de transparencia de que gozan las Fuerzas Militares.

La investigación se justifica debido a las constantes disparidades que sobre el tema existen, por parte de las altas cortes, de los estamentos estatales, de los miembros Institucionales y los colegas que atacan o defienden esta facultad.

Para llegar al fondo del debate señalado, se realiza un estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Se trata de demostrar que la posición constitucional es la más acertada, toda vez que se solventa en la legalidad, en la protección de derechos, en la justicia, ya que su fin es pretender que al ser aplicada la facultad discrecional no se cometan injustos provenientes de un eventual abuso de poder o una indebida aplicación de la norma.

## **1. FACULTAD DISCRECIONAL**

### **1.1. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCRECIONALES**

Es usual en la doctrina clásica del Derecho administrativo contraponer dos tipos de actos administrativos: los reglados y los discrecionales. Los actos administrativos discrecionales *"Son los que resultan de atribuciones en cuyo ejercicio su titular es libre para escoger la oportunidad para su expedición, y/o determinar el contenido o*

*sentido de la decisión, y/o valorar la conveniencia o el mérito para el mismo efecto, así, como el destinatario del acto."*<sup>1</sup>

Este autor contrapone los actos administrativos discrecionales a los reglados y señala:

*"Son aquellos en cuya expedición el funcionario se encuentra limitado en todos los aspectos, de modo que se deben producir en las circunstancias de tiempo, modo y demás que señala la ley o el reglamento. Por tanto, quien los expide tiene señalada la oportunidad, el mérito y la conveniencia y la consecuencia respectiva, es decir, el contenido o el sentido del acto."*<sup>2</sup>

La nueva legislación del procedimiento administrativo precisa los límites del acto discrecional de la siguiente manera: "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"<sup>3</sup>.

Al hacer referencia a la potestad de mando se menciona la reglada y la discrecional, igual distinción se hizo en el siglo XIX sobre los actos administrativos y se llegó a considerar que los actos discrecionales escapan del control jurisdiccional, tesis hoy desechada. En cambio, se abre paso a la tesis según la cual no existen actos administrativos completamente discrecionales.

El acto administrativo es reglado o discrecional, según sea reglado o discrecional la potestad que se ejerce. La discrecional puede recaer sobre la potestad y la conveniencia, sobre el contenido del acto, sobre su forma y su destinatario.

---

<sup>1</sup>BERROCAL Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá.2001, p. 103.

<sup>2</sup> Ibídem, p. 105.

<sup>3</sup> COLOMBIA. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 44. Librería Leyer. 34 edición Agosto de 2012, p. 51

La llamada “teoría de los poderes discrecionales” (como la de las circunstancias excepcionales y las de los actos de gobierno) surgió ante la necesidad de señalarle límites a las consecuencias del principio de legalidad: En el desarrollo de la actividad administrativa surgen conflictos entre la necesidad de salvaguardar los derechos de los administrados contra los eventuales abusos de la administración, y la necesidad de dotar a esta de un marco de libertad de Acción.<sup>4</sup>

Los actos discrecionales son los dictados por las autoridades administrativas en procura del buen servicio público<sup>5</sup>, el Consejo de Estado ha considerado que gracias a esa libertad, el debido proceso y sus garantías, en especial la motivación<sup>6</sup>, no es necesario tratándose de desvinculación de miembros de las fuerzas militares, en la medida en que la normatividad que regula a los retiros discrecionales en esta institución no se refiere de forma alguna al requisito de motivación o notificación del Acto.<sup>7</sup> Respecto del derecho de defensa, el Consejo de Estado también ha considerado que no hay vulneración del mismo, por no tratarse de una sanción disciplinaria. Puesto que las Fuerzas Militares no inician la respectiva investigación disciplinaria, razón por la cual no se requiere hacer uso de una defensa.<sup>7</sup>

## 1. 2. DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS CON EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL APLICADA A MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES.

---

<sup>4</sup> LAREZ Martínez Eloy. Manual de Derecho Administrativo. 3 edición, Caracas, 1975, p. 173

<sup>5</sup> COLOMBIA Consejo de Estado. Sentencia Julio 7 de 1993 Referencia Expediente 4699, Sala de lo contencioso Administrativo Sección Segunda, M.P. Álvaro Lecomte Luna,

<sup>6</sup> De acuerdo con Juan Carlos Cassagne: "la motivación [...] consiste en la exteriorización de las razones que justifican y fundamentan la emisión del acto, que versan tanto en las circunstancias de hecho y de derecho (causa) como en el interés público que se persigue con el dictado del acto (finalidad)". Véase Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo, vol. II, Buenos Aires, Abeledo Perrot y Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p. 203

<sup>7</sup> COLOMBIA. Decreto 1790 de 2.000. Artículos 99 y 104. [www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co) ( consultado 08 Agosto de 2012 09:am)



Cuando se elabora una resolución retirando de manera discrecional a un miembro activo de las Fuerzas Militares, ésta se encuentra enmarcada constitucionalmente dentro de los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, pero siempre queda el sinsabor en un Estado Social de Derecho donde no existen poderes ilimitados parecería que hay una patente de corso en las resoluciones de retiro discrecional puesto que es palpable el desconocimiento de varios derechos constitucionales tales como la defensa, el debido proceso, la igualdad y el trabajo.

A continuación se explican los derechos presuntamente vulnerados: previo establecer que Colombia es un Estado social de derecho:

*ARTICULO 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada 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.<sup>8</sup>*

El Estado Social de Derecho implica la garantía de los derechos de todas las personas, incluidos los servidores públicos que acceden al desempeño de los cargos mediante carrera profesional, como son los miembros de la Fuerzas Militares, quienes además están sometidos a riesgos distintos que los demás servidores del Estado.

Las normas desconocen dicho concepto al consagrar como causal de retiro del servicio de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, razones del servicio y en forma discrecional.

El artículo 1 de la Carta establece la garantía de la estabilidad laboral sin distingo de regímenes especiales; por ello, las disposiciones acusadas al introducir un elemento subjetivo que permite de manera discrecional retirar a los servidores

---

<sup>8</sup> COLOMBIA. Constitución Política de Colombia. Temis. 2011 pág. 38. Edición XXV

públicos que hacen parte de las Fuerzas Militares, viola el Estado Social de Derecho<sup>9</sup>, dado que el militar en retiro tiene derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que cualquier otro trabajador, pero si se aplica el retiro discrecional por parte del nominador sin ninguna regla de la sana crítica, nuestro militar en mención no estaría en el contexto de Estado Social de Derecho.

*ARTICULO 13º. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”<sup>10</sup>*

El artículo 13 Superior, que consagra la igualdad de trato para todas las personas resulta violado con la aplicación del Retiro Discrecional, por cuanto los miembros de la Fuerza Pública están en desventaja frente al resto de servidores públicos del Estado porque:

1. Se les exige mayor responsabilidad en el cargo.
2. Su trabajo es uno de los más riesgosos en la actividad del Estado, hasta el punto que ninguna aseguradora otorga seguro de vida.
3. A pesar de que gozan de un régimen especial son tenidos como “ciudadanos de tercera” al facultar el retiro sin fórmula de juicio por la mera discrecionalidad del superior, sin motivación alguna.

*ARTICULO 25º. “Estabilidad Laboral El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”<sup>11</sup>*

---

<sup>9</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional Sentencia T 1173 de 2008. Sala Tercera de Revisión. M.P. Jaime Córdoba Triviño. [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co) (consultada Septiembre 01 de 2012- 04:00 pm)

<sup>10</sup> COLOMBIA. Constitución Política de Colombia 1991. Temis 2011. Pag 39.

<sup>11</sup> COLOMBIA. Constitución Política de Colombia 1991. Temis 2011. Pag 40

Permitir el retiro de un miembro de la Fuerza Pública del servicio activo de manera discrecional y sin motivación alguna, le priva del derecho al trabajo que garantiza el artículo 25 de la Constitución, el cual han obtenido previo el cumplimiento de requisitos académicos, pues todos los funcionarios con grado o sin él deben estudiar en las escuelas correspondientes para prestar el servicio a la comunidad dentro de la respectiva fuerza.

Con las normas acusadas se faculta a los superiores para que “*expulsen del mercado laboral*” a *ciudadanos honestos*<sup>12</sup>, quienes solamente han sido entrenados para pertenecer a las Fuerzas Militares saliendo a la vida civil sin ninguna oportunidad para continuar su vida laboral de manera normal como cualquier otro ciudadano.

Entre los derechos reconocidos por la Constitución, se encuentra el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, con una connotación de derecho-deber pues es además una obligación social de la cual gozan todas las personas, cuya protección especial debe ser garantizada por el Estado (C.P. art. 25). Para garantizar plenamente el mencionado derecho el artículo 53 de la Carta, consagra unos principios mínimos fundamentales entre los que se encuentra la estabilidad en el empleo.

ARTICULO 29. “*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*”<sup>13</sup>

El retiro discrecional señalado en el Decreto 1790 de 2000, infringe abiertamente el debido proceso al facultar a los superiores para que de manera discrecional, y sin motivación alguna, recomienden el retiro de Oficiales y Suboficiales, con lo

---

<sup>12</sup>COLOMBIA. Corte Constitucional Sentencia T 1173 de 2008. Sala Tercera de Revisión. M.P. Jaime Córdoba Triviño. [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co) consultada el 12 de Agosto de 2012

<sup>13</sup> COLOMBIA. Constitución Política de Colombia 1991. Temis 2011

cual se avala la arbitrariedad y se introduce un elemento subjetivo que permite aplicar caprichosamente dicha facultad.<sup>14</sup>

ARTICULO 53<sup>o</sup> *“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo.”*<sup>15</sup>

En un Estado Social de Derecho, no deben existir facultades puramente discrecionales, pues tal como están redactadas las normas acusadas no se exige a quienes recomiendan el retiro del miembro de la Fuerza Pública la motivación del acto, con lo cual además se atenta contra el principio de estabilidad laboral que garantiza el artículo 53 de la Constitución.<sup>16</sup>

### 1.3. POSICIÓN DE LAS FUERZAS MILITARES FRENTE AL RETIRO DISCRECIONAL

La Fuerza Pública, por mandato constitucional, cuenta con un régimen especial de carrera. El decreto 1790 de 2000, establece la facultad de retiro discrecional de los miembros de las Fuerzas Militares, en su artículo 104, en estricta aplicación al artículo 217 constitucional, por tanto los actos administrativos expedidos gozan de presunción de legalidad. El retiro discrecional se ejecuta previa recomendación del Comité de Evaluación para el efecto, el cual estará integrado por el Director Personal de la respectiva fuerza, y el Comandante de la unidad operativa a la cual pertenezca.

Estos comités tienen a su cargo el examen exhaustivo de los cargos o razones que inducen al retiro de Oficiales y Suboficiales. En dichos comités se examina la hoja de vida de la persona cuyo retiro es propuesto y se verifican los informes de

---

<sup>14</sup> COLOMBIA. Corte constitucional, Sentencia T 1075 de 2008. Sala Segunda de Revisión. M.P. Raul Diaz Santoyo. [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co) consultada el 12 de Agosto de 2012

<sup>15</sup> Constitución Política de Colombia 1991. Temis 2011. Pag. 43.

<sup>16</sup> COLOMBIA. Decreto 1790 de 2000 artículo 104 “Régimen de Carrera de Las Fuerzas Militares” [www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co) consultada 10 Septiembre de 2012 09:45 pm

inteligencia o conRAINTeligencia. Hecho este examen, el respectivo comité procede a recomendar que el implicado sea o no retirado de la institución. De todo ello se levanta un acta, y en caso de decidirse la remoción se le notifica al miembro de la fuerza.

No se trata de un procedimiento arbitrario, sino de una decisión cuyo fin es el mejoramiento del servicio, fundamentada en la evaluación hecha por un Comité establecido legalmente para el efecto.<sup>17</sup>

Pero dicho procedimiento al ser revisado a las luces de la Constitución Política, verificando que nunca se explican en el Acta que se levanta, cuáles fueron los motivos que dieron lugar a tomar la decisión de retirar de manera discrecional al miembro de la Fuerza Pública, perjudica de manera flagrante el derecho al debido proceso, por cuanto el Oficial o Suboficial desconoce las razones por las cuales fue retirado y no puede ejercer su defensa, como debe ser en un Estado Social de Derecho.

Señala la Entidad que: *“para ejercer la facultad de retiro discrecional no es necesario realizar un juzgamiento de la conducta del servidor público, pues lo que se busca es la buena prestación del servicio, no la penalización de faltas”*.<sup>18</sup>

Los argumentos de las Fuerzas Militares siempre son los mismos al negar rotundamente que con dicha figura se violen derechos fundamentales tal como se puede revisar en el argumento que da la apoderada del Ministerio de la Defensa en la sentencia de línea jurisprudencial del Retiro Discrecional, (sentencia C- 179 de 2006).

---

<sup>17</sup> COLOMBIA. Sentencia T 1175 de 2009. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. M.P. Jaime Córdoba Triviño. [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co) consultada el 28 de Agosto de 2.012

<sup>18</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional Sentencia C 179 de 8 de Marzo de 2006 M.P. Beltran Sierra Alfredo [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co) consultada el 16 de Agosto de 2.012 08:00 pm

*(...)“ Pasa a referirse al contenido del artículo 104 del Decreto 1790 de 2000 para indicar que la facultad discrecional de retiro de miembros de la Fuerza Pública, por razones del servicio, se ajusta en todo al principio de legalidad exigido para que los actos administrativos que se profieran “con su fundamento queden en firme y conserven su ejecutividad, es decir cuando se profieran previa recomendación del Comité de evaluación, lo que deberá constatarse en acta debidamente rubricada por todos los intervinientes, disponiendo la conformación de dicho Comité, el cual estará integrado por el Segundo Comandante de Fuerza, el Inspector General, el jefe de Personal de la respectiva Fuerza, y el Comandante de la unidad operativa a la cual pertenezca”<sup>19</sup>.*

Ello significa que la Administración al proferir los actos debe ceñirse en su integridad a las disposiciones legales y constitucionales que los reglamentan, además de tener fundamentos relacionados con el buen servicio público, sin que eso signifique que deben exponerse en los actos administrativos, que como se sabe son expresión de la facultad discrecional, es decir, que no requieren ser motivados.

En relación con la presunta vulneración del principio de igualdad, se señala que el carácter discriminatorio carece de fundamento constitucional y, por lo tanto, no tiene una base legítima, racional ni proporcionada, si se tiene que por disposición expresa de la Carta Política y reconocimiento de la jurisprudencia, el régimen de carrera de la Fuerza Pública es especial y, por lo tanto, distinto al régimen de los demás miembros de la Administración Pública, tal como lo consagra el artículo 217 de la Constitución. Siendo ello así, y teniendo en cuenta que los regímenes son distintos, al demandante le corresponde la carga de explicar con mayor profundidad porque el tratamiento diferente resulta injustificado.

Respecto a la vulneración al debido proceso, las Fuerzas Militares se tiene en cuenta que según lo expresado por la jurisprudencia el mencionado derecho consiste en la sujeción de la autoridad administrativa a las reglas de procedimiento descritas en la ley.

---

<sup>19</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional Sentencia C 526 de 11 de Marzo de 2008 M.P. Beltran Sierra Alfredo [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co) consultada el 11 de Agosto de 2.012 05:00 pm

En ese sentido, no se puede hablar de violación al debido proceso en el trámite que se surte en las Fuerzas Militares respecto de sus miembros, ya sea para los ascensos como para el retiro.

Lo anterior indica claramente que siempre los argumentos dados por las Fuerzas Militares, sobre el Retiro Discrecional se basan en el mejoramiento del Servicio, si entrar a revisar detenidamente los casos en particular, causándose así violación de derechos fundamentales.

#### 1. 4. POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LA FACULTAD DISCRECIONAL Y LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE RETIRO.

El Consejo de Estado ha considerado que *“gracias a la discrecionalidad que tiene el nominador, el debido proceso y sus garantías, en especial la motivación no es necesario tratándose de desvinculación de miembros de las Fuerzas Militares”*,<sup>20</sup> en la medida en que la norma que regula los retiros discrecionales en esas instituciones no se refiere de forma alguna al requisito de motivación o notificación del acto. Respecto al derecho de defensa, el Consejo de Estado también ha considerado que no aplica, por no tratarse de una sanción disciplinaria, puesto que considera que la entidad que desvincula al miembro de la Fuerza Pública lo hace amparado bajo el principio de la legalidad.

La situación de hecho en este tipo de casos es la siguiente: un servidor uniformado de las Fuerzas Militares, que había trabajado varios años, era desvinculado de la institución sin explicación o aviso alguno. Ahora bien, gracias a la facultad discrecional y a que el proceso de desvinculación no era disciplinario, el acto de desvinculación no era notificado al afectado, ni motivado (únicamente se decía que era por razones del servicio). Una vez el afectado demandaba el acto, el

---

<sup>20</sup> COLOMBIA Consejo de Estado, Sentencia de 1 de marzo de 2007, M. P. Alberto Arango, Sección 2 y Sentencia de 22 de febrero de 2007, M. P. Jesús María Lemos, Sección 2, Subsección B [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co) consultada 05 de Septiembre de 2012.

Consejo de Estado (en la mayoría de ocasiones), basado en el principio de legalidad, consideraba que el acto administrativo se presumía conforme a la ley y le incumbía al afectado desvirtuar esa presunción, aun cuando el acto no estuviera motivado. Ante la evidente dificultad de desvirtuar la presunción de legalidad de un acto que no tiene motivos explícitos o que no fue notificado, en la mayoría de ocasiones el Consejo de Estado le da la razón a la administración.

De conformidad con lo anterior, la postura dominante en el Consejo de Estado, tiene como presupuesto el siguiente problema jurídico: ¿Los actos administrativos discrecionales que ordenan el retiro de miembros de las Fuerzas Militares, deben respetar el debido proceso y sus garantías (derecho de defensa, notificación, motivación, acceso a un recurso judicial efectivo? La respuesta dada por el Consejo de Estado ha oscilado, pero sus pronunciamientos pueden agruparse de la siguiente manera:

- a. La interpretación dominante: Los actos administrativos discrecionales no violan el debido proceso.

Los pronunciamientos del Consejo de Estado respecto del alcance de la discrecionalidad, niegan la vulneración al del derecho al debido proceso por varias vías:

1. Negación absoluta del debido proceso: en la sentencia de 11 de octubre de 2001, el Consejo de Estado determinó que:

*“No exigen las preceptivas en la cuales se fundamentó el acto acusado, que para el ejercicio de dicha potestad [retiro discrecional] se realice un juzgamiento de la conducta del actor, como lo pide el libelista, pues lo que se persigue con el ejercicio discrecional es la buena prestación del servicio, no la penalización de faltas. Mal puede endilgársele a la*



*entidad demandada la violación del derecho de defensa que debe garantizarse en los procesos disciplinarios” ...<sup>21</sup>*

2. Los motivos no deben expresarse y, en virtud del principio de legalidad, le incumbe al accionante (el afectado) demostrar la desviación de poder<sup>22</sup> .

La lectura del derecho administrativo desarrollada por parte del Consejo de Estado, mantiene en gran medida en el plano de la ley, y muy pocas veces recurre a la Constitución. Ahora bien, cuando utiliza la Constitución como fuente de derecho directamente aplicable, los artículos preferidos para argumentar su postura son los que se refieren a las Fuerzas Militares (arts. 217 y 218 de la Constitución). En otras palabras, la interpretación de la Constitución se realiza desde la óptica de las instituciones (la inaplicación del derecho al debido proceso se justifica por las funciones que deben desempeñar las instituciones) y no desde la perspectiva de los derechos.

Para el Consejo de Estado la facultad discrecional es una potestad jurídica del Estado que permite al nominador (Fuerzas Militares) adoptar una u otra decisión; es decir, la permanencia o retiro del servicio. En estos eventos, la autoridad que la ejerce es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.

Estos actos administrativos se asumen como proferidos en ejercicio de sus potestades sobre la Fuerza Pública y en beneficio de la misión constitucional y legal del servicio público a su cargo. Por lo tanto, se presumen ajustados a la normatividad.

#### b. Comienzo de la flexibilidad en la posición del Consejo de Estado

---

<sup>21</sup> COLOMBIA. Consejo de Estado. Sentencia del 21 de Febrero de 2002. Subsección A. M.P. Ana Margarita Olaya. Sección 2. [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co). consultada 28 Agosto de 2012 06:30 pm.

<sup>22</sup> COLOMBIA. Consejo de Estado, Sentencia de 10 de Marzo de 2005,. Sección 2, M.P. Alberto Arango [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co) consultada 29 Agosto de 2012. 03:30 pm

Algunas sentencias proferidas por el Consejo de Estado se identifican porque si bien es cierto que flexibilizan un poco la posición absoluta sobre la no aplicación del derecho al debido proceso, mantiene ciertas restricciones al mismo derecho, y señala dentro de sus argumentos que si bien es cierto que la hoja de vida del afectado es un criterio importante y afirma que la administración tiene el deber de analizar la hoja de vida de quien se pretende desvincular.<sup>23</sup>

Entonces, si la hoja de vida presenta méritos excepcionales con una antelación no muy amplia desde la fecha del retiro, no resulta coherente retirar al servidor. A pesar de lo anterior, esa tesis fue modificada posteriormente sin completar las cargas de transparencia y de argumentación exigidas para todo cambio de precedente y, paradójicamente, en algunas de esas variaciones jurisprudenciales no argumentadas fueron ponentes los mismos magistrados que trataron de mitigar la doctrina dominante.<sup>24</sup>

c. Comienzos del debido proceso a la vista del Consejo de Estado

Para finalizar esta síntesis es preciso aclarar que tan sólo en dos sentencias (una de ellas de tutela) el Consejo de Estado ha admitido la influencia del derecho fundamental al debido proceso en los actos discrecionales, a través de la inversión de la carga de la prueba. Así, solamente en sede judicial, si hay demanda, la administración debe motivar su decisión de retiro.

El Consejo de Estado al referirse a la facultad discrecional ratifica que el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solas fuero

---

<sup>23</sup> COLOMBIA. Sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar. En el mismo sentido véase Andrés Ollero, *Igualdad en la aplicación de la Ley y Precedente Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, y Robert Alexy, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Lima, Editorial Palestra, 2007, pp., 377,378 y 382.

<sup>24</sup> COLOMBIA. Consejo de Estado. Sentencia del 16 de Febrero de 2006,. Subsección B, M.P. Jesús María Lemus, Sección 2, Rad.17001-23-31-000-2000-00832-02(3207-04) y Sentencia del 16 de Febrero de 2006, Consejo de Estado. Sección 2, Subsección B, M.P. Jesús María Lemus [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co) consultada 29 Agosto de 2012. 03:00 pm

alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues 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 sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.<sup>25</sup>

En este sentido últimamente el pronunciamiento del Consejo de Estado ha permitido ver la nueva posición, puesto que no se trata de exigir la motivación del acto sino la justificación de los motivos; la primera, es un aspecto formal propio de algunas decisiones que implica la expresión en el texto del acto, de las razones de su expedición; la segunda, es un elemento de su esencia y formación, por ende, es la parte sustancial del acto.

#### 1.5 POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA DISCRECIONALIDAD Y LA IMPORTANCIA DE SU MOTIVACIÓN.

El concepto de la Corte Constitucional, en ese caso, ha sido opuesto al del Consejo de Estado. A pesar de que se trata de un mismo asunto, las decisiones divergentes que se toman en una u otra Corporación obedecen a que la Corte Constitucional sí se ha tomado en serio los derechos fundamentales del militar al cual se le aplica la figura del retiro discrecional, la supremacía constitucional y, en consecuencia, aplica su propio precedente de forma constante.

Como la misma Corte Constitucional ha expresado: "*El juez administrativo con el fin de amparar y asegurar los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de transgresión de aquellos.*"<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> COLOMBIA. Consejo de Estado, Sentencia del 18 de noviembre de 2010.. Sección Segunda Subsección B. M.P: Gerardo Arenas Monsalve. [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co) consultada 07 Septiembre de 2012. 03:30 pm

<sup>26</sup> QUINCHE Manuel Fernando. Derecho Constitucional Colombiano, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2008. Pg. 85 Citando la Sentencia SU -039 de 1997, M.P. Antonio Barrera.

En varias oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la facultad discrecional que se concede a dichas instituciones para retirar del servicio a sus miembros por razones del servicio, encontrando admisible desde la perspectiva constitucional el retiro en esas circunstancias dadas las funciones constitucionales que se les atribuyen. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha sido cautelosa en precisar que la facultad discrecional para el retiro de funcionarios de la Fuerza Pública no puede ser confundida con arbitrariedad.<sup>27</sup>

Para la Corte Constitucional, 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.

Nótese que 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:

- la existencia misma de la potestad;
- la competencia para ejercerla respecto de unos miembros determinados.
- 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.

De ahí que la Corte haya sostenido reiteradamente que la consideración anterior se traduce en tres aspectos que permiten concluir que un acto de retiro discrecional se ajusta a la Constitución, estos son:

---

<sup>27</sup> COLOMBIA. Corte constitucional, Sentencia C-179 de 2006.. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva Radicado. 2204349 [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co) consultada 29 Agosto de 2012. 04:00 pm

- El respeto por los principios de proporcionalidad y razonabilidad.
- La debida motivación del acto de retiro que, en últimas, se expresa en la suficiencia y fundamento del concepto previo de las juntas asesoras y comités de evaluación que cumplen funciones en este sentido, así como en la exposición de motivos efectuada en el acto administrativo respectivo.
- La correspondencia necesaria entre dicha motivación y el cumplimiento de los fines constitucionales de la Policía Nacional o de las Fuerzas Militares, según el caso.

La Corte Constitucional señala:

*“No puede 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”.*<sup>28</sup>

En consideración de las reglas jurisprudenciales, en varias oportunidades la Corte ha tutelado el derecho fundamental al debido proceso de los uniformados de 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.

---

<sup>28</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional Sentencia C-525 de 16 de Noviembre de 1995 M.P. Naranjo Meza Vladimiro [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co) consultada 29 Agosto de 2012. 03:30 pm

En este sentido, la Corte Constitucional precisó:

*“En conclusión, la discrecionalidad de los actos de retiro de las Fuerzas Militares 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.*

*En la discrecionalidad hay 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.*

*Todo postulado normativo requiere la constatación de un hecho que permita la aplicación de una consecuencia jurídica determinada, así, la facultad discrecional está condicionada a que se cumplan los fines de la norma. La facultad atribuida por el artículo 4 de la Ley 857 de 2003 tiene como fin inmediato el buen servicio, de allí que el retiro debe obedecer a un fundamento fáctico que permita la consecución de la mencionada finalidad.”<sup>29</sup>*

La Corte ha sido bastante clara al considerar que sí debe existir la discrecionalidad pero aplicando derechos fundamentales, que no pueden ser trasgredidos tal y como lo expresó esta corporación donde estudió a profundidad sobre la exequibilidad del artículo 104, del decreto 1790 de 2000 y concluyó:

*“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*

---

<sup>29</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional Sentencia C-525 de 16 de Noviembre de 1995 M.P. Naranjo Meza Vladimiro [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co) consultada 29 Agosto de 2012. 03:30 pm

*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.<sup>30</sup>*

Lo anterior indica diáfano que el retiro discrecional sí debe ser sustentado, y no por cualquier razón, es decir no solo por razones del servicio, debe ser sustentado en razones de fondo, debiéndose analizar cuidadosamente la hoja de vida del miembro de la Fuerza Pública, por cuanto este Oficial o Suboficial es calificado por sus superiores mínimo cada tres (3) meses y dichas calificaciones reposan en el extracto de su hoja de vida, entonces deberá el Acta de Recomendación de Retiro motivar las razones por las cuales debe aplicársele la facultad discrecional que llevaron a tomar dicha decisión.

## 1.6 LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE AL RETIRO DE FUNCIONARIOS.

La postura de ese alto Tribunal, respecto a la aplicación de derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa en los actos discrecionales del Estado que ordenan el retiro de funcionarios, es muy similar a la de la Corte Constitucional colombiana.

En diversos casos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que la potestad que tiene el Estado para reorganizar su administración tiene

---

<sup>30</sup> COLOMBIA. Sentencia C 179 de 2.006. Corte Constitucional. [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co). Consultada el 20 de Agosto de 2012 a las 5:30 p.m.

límites en los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, especialmente los artículos 8 y 25 de ese instrumento.

El listado de los casos hito que merecen algún comentario lo encabeza el “ Caso Trabajadores Cesados del Congreso” (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, en sentencia del 24 de noviembre de 2006, Serie C, numero 158, párrafo 110, en el cual se dijo expresamente que:

*"ciertamente los Estados disponen de facultades discrecionales para reorganizar sus instituciones y, eventualmente, para remover personal en función de las necesidades del servicio público y la gestión de intereses de orden público en una sociedad democrática, si bien el ejercicio de esas facultades no puede ser sustraído del pleno respeto a las garantías del debido proceso y protección judicial, pues lo contrario podría someter a los afectados a una actuación arbitraria."*

A pesar de lo anterior, podría pensarse que las garantías previstas en los artículos 8 y 25 de la Convención, solamente tendrían cabida en procesos judiciales, y como el acto administrativo de retiro no es resultado de una actuación judicial, tales derechos no tendrían incidencia en estos actos discrecionales. No obstante, en otro caso de retiros inmotivados, la Corte afirmó que:

*“Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula 'Garantías Judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, 'sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales' a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos [...] a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal<sup>31</sup> ..*

---

<sup>31</sup> BENITEZ-ROJAS, Vicente F. La resistencia a la Constitucionalización del Derecho Administrativo Revista Jurisprudencia volumen 19 Años. paginas 113,114,115 Año 2009.



La conclusión que se impone es que para la Corte Interamericana, cualquier tipo de acto que provenga del Estado y que afecte derechos y obligaciones de los trabajadores debe cumplir las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir, debido proceso y acceso a un recurso judicial efectivo.

Artículo 8:

*“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.*

Artículo 25:

*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso*

*judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso*<sup>32</sup>.

## CONCLUSIONES

La falta de motivación del acto administrativo que retira discrecionalmente al personal activo de las Fuerzas Militares viola derechos fundamentales, tales como debido proceso, derecho a la igualdad, derecho a la defensa, por cuanto el nominador, en este caso el superior jerárquico no establece las razones por las cuales aplica esta facultad y se ampara única y exclusivamente en el principio de legalidad, quedando así el afectado doblemente perjudicado por cuanto debe probar que su retiro no fue en aras del mejoramiento del servicio.

Para el Consejo de Estado la facultad discrecional es una potestad jurídica del Estado que permite al nominador (Fuerzas Militares) adoptar una u otra decisión; es decir, la permanencia o retiro del servicio. En estos eventos, la autoridad que la ejerce es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.

Para la Corte Constitucional la falta de motivación del Acto administrativo que retira del de manera discrecional a un miembro de las Fuerzas Militares viola derechos fundamentales tales como el debido Proceso, y el derecho a la defensa por cuanto se le impide al Oficial o Suboficial en retiro conocer las razones por las cuales fue retirado del servicio activo.

## RECOMENDACIONES

El retiro del servicio activo de los Militares en ejercicio de la facultad discrecional, debe obedecer a razones servicio, y si bien no se exige que se expongan las razones que conllevan a dicho retiro, siempre existirán motivos especiales que

---

<sup>32</sup> BENITEZ-ROJAS, Vicente F. La resistencia a la Constitucionalización del derecho administrativo Revista Jurisprudencia volumen 19 Año 2009. paginas 113,114,115

conlleven al mismo, y es respecto de estos últimos que debe entrenarse al personal a cargo de dichas desvinculaciones para que estudien la legalidad del acto del retiro, habida cuenta que, pueden encontrar su origen en actuaciones que siguiendo la consecuencia lógica desencadenaría investigaciones penales o disciplinarias pero no en el ejercicio de la facultad discrecional para retirar del servicio a un miembro de las Fuerzas Militares.

Instruir al personal a cargo del retiro para impedir decisiones secretas u ocultas amparados en la supuesta presunción de legalidad del acto y que este se expidió para el mejoramiento del servicio, puesto que deben basarse única y exclusivamente en la hoja de vida a través de la cual se acredita la eficiencia en la prestación del servicio del miembro de las Fuerzas Militares.

Presentar un proyecto de ley que reforme el artículo 104 del decreto 1790 de 2000 que puede consistir en establecer un procedimiento abreviado para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, del retiro discrecional del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, donde sea obligatoria la presencia del interesado o de su defensor, a efectos que puedan interponer el recurso de reposición ante quien tome la decisión del retiro y el de apelación ante el Ministerio de Defensa Nacional, en el Comité de Evaluación de la Junta Clasificadora.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

- Alexy, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica, Lima, Editorial Palestra, 2007.
- Barrera Antonio. Citada por Manuel Fernando Quinche. Derecho Constitucional Colombiano, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2008.
- Berrocal, Luis Enrique. Manual del acto administrativo, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2001.

- Benítez Rojas, Vicente F. La resistencia a la Constitucionalización del derecho administrativo Revista Jurisprudencia volumen 19 Año 24.
- Cassagne, Juan Carlos. Derecho Administrativo, vol. II, Buenos Aires, Abeledo Perrot y Pontificia Universidad Javeriana, 2009.
- Constitución política de Colombia; Librería Temis, 18 de Abril 2011
- Larez Martínez, Eloy, Manual de Derecho Administrativo, tercera edición, Caracas, 1975.
- Ollero, Andrés Igualdad en la aplicación de la Ley y Precedente Judicial, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

## CORTE CONSTITUCIONAL

- Colombia, Corte Constitucional Sentencia T 1173 de 2008 M.P. Córdoba Triviño Jaime.
- Colombia, Corte Constitucional Sentencia SU -039 de 1997, M.P. Barrera Antonio.
- Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-836 de 2001, M.P. Escobar Rodrigo.
- Colombia, Corte constitucional Sentencia C 179 de 8 de Marzo de 2006 M.P. Beltrán Sierra Alfredo.
- Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-525 de 16 de Noviembre de 1995 M.P. Naranjo Meza Vladimiro.
- Colombia, Corte Constitucional Sentencia T 1075 de 2008 M.P Diaz Santoyo Raúl .
- Colombia, Corte Constitucional Sentencia C 526 de 11 de Marzo de 2008 M.P. Beltrán Sierra Alfredo.

## CONSEJO DE ESTADO

- Colombia, Consejo de Estado Sentencia del 18 de noviembre de 2010. Sección Segunda Subsección B. M.P: Gerardo Arenas Monsalve.

- Colombia, Consejo de Estado Sentencia del 16 de Febrero de 2006 . Subsección B, M.P. Jesús María Lemus, Sección 2.
- Colombia, Consejo de Estado Sentencia del 21 de Febrero de 2002. Subsección A. M.P. Olaya Ana Margarita.
- Colombia, Consejo de Estado. Sentencia de 10 de Marzo de 2005, M.P. Arango Alberto.
- Colombia, Consejo de Estado Sentencia de 1 de marzo de 2007, M. P. Alberto Arango, Sección 2.
- Colombia, Consejo de Estado Sentencia de 22 de febrero de 2007, M. P. Jesús María Lemos, Sección 2.

#### NORMAS APLICABLES

- Constitución Política, Capítulo I Título II De los derechos, las garantías y los deberes Artículo 1 13 25, 28
- Constitución Política, Capítulo 7 Título VII De la Rama Ejecutiva. Artículo 217 y 218
- Colombia, Congreso de la República, Decreto 1790 de 2000 por medio de la cual se establece el régimen de las Fuerzas Militares.
- Colombia, Congreso de la República, Ley 1437 de 2011 por medio de la cual se expide el Código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

#### CIBERGRAFÍA

- <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>
- <http://www.consejodeestado.gov.co/>
- <http://www.mindefensa.gov.co/>