

PAOLA ANDREA GUZMÁN CORTÉS

24 MESES COMO LIMITANTE DE LA INDEMNIZACIÓN CON OCASIÓN DE LA NULIDAD DEL ACTO DE RETIRO DISCRECIONAL DEL SERVICIO DE LOS MIEMBROS DE OFICIALES, SUBOFICIALES, NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL. ¿APARENTEMENTE?

LINEA JURISPRUDENCIAL -
Corte Constitucional y Consejo de Estado
2009 a 2019

MAESTRÍA EN DERECHO DEL ESTADO CON ÉNFASIS EN DERECHO ADMINISTRATIVO – PROFUNDIZACIÓN

Bogotá D.C., Colombia

2021

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO DEL ESTADO CON ÉNFASIS
EN DERECHO ADMINISTRATIVO – PROFUNDIZACIÓN

Rector:	Dr. Juan Carlos Henao Pérez
Secretaria General:	Dra. Martha Hineirosa Rey
Decana Facultad de Derecho:	Dra. Adriana Zapata Giraldo
Director Departamento Derecho Administrativo:	Dr. Jorge Iván Rincón Córdoba
Director de Tesis:	Dr. Hugo Alberto Marín Hernández
Examinadores:	Dr. Jorge Iván Rincón Córdoba Dr. Daniel Castrillón Arango

Bogotá D.C., 17 de noviembre de 2020

Doctor

JORGE IVÁN RINCÓN CÓRDOBA

Director

Departamento de Derecho Administrativo

Universidad Externado de Colombia

Presente

Referencia: Concepto Monografía.

Apreciado profesor Rincón:

En cumplimiento de la labor que me ha sido encomendada como director del trabajo de grado realizado por la estudiante de la Maestría en Derecho Administrativo **PAOLA ANDREA GUZMÁN CORTÉS**, titulado **“24 MESES COMO LIMITANTE DE LA INDEMNIZACIÓN CON OCASIÓN DE LA NULIDAD DEL ACTO DE RETIRO DISCRECIONAL DEL SERVICIO DE LOS MIEMBROS DE OFICIALES, SUBOFICIALES, NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL. ¿APARENTEMENTE? LINEA JURISPRUDENCIAL -Corte Constitucional y Consejo de Estado - 2009 a 2019”** y por estar en la oportunidad para ello, me permito remitir concepto favorable para la sustentación del trabajo en comento.

El trabajo reconstruye la línea jurisprudencial que se anuncia en su título, opción que metodológicamente resulta admisible en el programa de Maestría en la modalidad de profundización; empero, no sólo acomete dicha labor tanto en los desarrollos efectuados por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, sino que va más allá de lo que resulta habitual en ejercicios de esta clase pues, por una parte, elabora un juicioso y detallado análisis de las distintas posturas asumidas por los dos citados tribunales en relación con el problema de investigación, además de asumir una posición personal suficientemente argumentada y sustentada y, por otra, agrega el estudio del caso representado por el impacto que estas oscilaciones jurisprudenciales ha tenido en el manejo de casos como los que se abordan en el estudio, en el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, perspectiva que robustece la argumentación elaborada en el documento y destaca la relevancia del tema elegido y abordado a lo largo del mismo.

Por lo anterior, considero que el trabajo en referencia reúne los requisitos tanto formales como sustanciales para optar al título de Maestría al cual aspira la estudiante antes mencionada, pues aborda un problema de investigación correctamente delimitado, de actualidad y relevancia para el derecho administrativo laboral en Colombia, lo desarrolla a través de un plan de redacción coherente y razonablemente estructurado, además de que propone unas conclusiones plausibles y suficientemente argumentadas. En consecuencia, doy mi concepto favorable para que se lleve a cabo la sustentación del mismo ante el Jurado Evaluador que se tenga a bien designar.

Muy atentamente,



HUGO ALBERTO MARIN HERNANDEZ
Docente investigador

Agradecimientos

En primera instancia agradezco a Dios y a mis padres: Mario Ernesto Guzmán Lara y Esperanza Cortés, que con su amor, sabiduría y enseñanzas permitieron sacar adelante este trabajo de investigación, al ser mi motivación más grande para concluirlo con éxito.

A mi esposo y mis hermanas, por su confianza en mí y el apoyo incondicional que me brindaron para lograr la culminación de esta meta profesional y personal.

A mi jefe, el Doctor Gerardo Iván Muñoz Hermida, Magistrado del Tribunal Administrativo del Huila, por los permisos concedidos para acudir a las clases de maestría, sus enseñanzas y permitirme en el ejercicio de mi profesión ir más allá de las tesis jurisprudenciales establecidas por las altas Cortes.

A mi director de tesis, Doctor Hugo Alberto Marín Hernández, por su confianza y apoyo a la idea presentada inicialmente para el presente trabajo de investigación, así como, por las oportunas sugerencias y lineamientos brindados para el desarrollo y feliz término del mismo.

Finalmente, a la Universidad Externado de Colombia y al programa de derecho administrativo, por ser una completa casa de estudios.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1	9
EL MÉRITO EN EL RÉGIMEN DE CARRERA ESPECIAL DE LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL.....	9
1.1 DEL INGRESO A LA POLICÍA NACIONAL	9
1.2 DEL ASCENSO	12
1.2.1 De los Oficiales	12
1.2.2 Del Nivel Ejecutivo.....	14
1.3 ¿NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD?.....	14
1.4 RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL	19
CAPÍTULO 2	24
LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE UN TOPE A LA INDEMNIZACIÓN PROCEDENTE CON OCASIÓN DE LA NULIDAD DE UN ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO EN EJERCICIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL PARA LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL, AÑOS 2009 A 2019	24
2.1 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	24
2.1.1 Metodología y Conceptos Importantes en la Realización de la Línea	29
2.1.2 Análisis de las Sentencias Importantes	30
2.1.3 Nicho citacional	47
2.1.4 Línea Jurisprudencial	49
2.1.5 Análisis, Línea Jurisprudencial	50
2.1.5.1. Del Precedente Jurisprudencial	52
2.1.5.2 Del Principio de Igualdad	60
2.2 DEL CONSEJO DE ESTADO	65
2.2.1. Radicación 25000-23-25-000-1999-05379-01 (3009-04), Sentencia ordinaria, 12 de febrero de 2009. Subsección B, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado	68

2.2.2. Radicación: 25000-23-25-2003-06792-01 (0938-10) Sentencia ordinaria, 25 de noviembre de 2010. Subsección B, Sección Segunda de la Sala de los Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.....	68
2.2.3. Radicación: 25000-23-25-2002-10768-01 (1545-09), Sentencia ordinaria, 4 de agosto de 2011. Subsección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado	69
2.2.4. Radicación: 68001-23-15-000-2001-01079-02 (2190-10) Sentencia ordinaria, 9 de febrero de 2012. Subsección B, Sección Segunda de la Sala de los Contencioso Administrativo del Consejo de Estado	71
2.2.5. Radicación: 25000-23-25-000-2002-10330-01 (2097-09) Sentencia ordinaria, 23 de febrero de 2012. Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de los Contencioso Administrativo del Consejo de Estado....	71
2.2.6. Radicación: 05001-23-31-000-2002-03530-01 (1613-09) Sentencia ordinaria, 1 de marzo de 2012. Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado	72
2.2.7. Radicación: 19001-23-31-000-2002-00256-01 (1332-09) Sentencia ordinaria, 8 de marzo de 2012. Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.	73
2.2.8. Radicación: 05001-23-31-000-2002-02984-01 (1049-11) Sentencia ordinaria, 4 de octubre de 2012. Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado	74
2.2.9. Radicación: 25000-23-25-000-2003-01315-01 (1242-09) Sentencia ordinaria, 4 de octubre de 2012. Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado	74
2.2.10. Radicación: 05001-23-31-000-2002-04567-01 (0254-12) Sentencia ordinaria, 21 de noviembre de 2013. Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.	75

2.2.11. Radicación: 11001-03-15-000-2014-02068-01 Sentencia de tutela, 14 de mayo de 2015. Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Color rojo)	75
2.2.12. Radicación: 25000-23-25-000-2000-00207-01 (1615-03) Sentencia ordinaria, 22 de julio de 2015. Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. .	76
2.2.13. Radicación: 11001-03-15-000-2015-03538-00. Sentencia de tutela, 25 de febrero de 2016. Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color rojo).....	77
2.2.14. Radicación: 11001-03-15-000-2016-00478-00 (AC) Sentencia de tutela, 13 de abril de 2016. Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color rojo).....	77
2.2.15. Radicación: 11001-03-15-000-2016-01037-00(AC) Sentencia de tutela, 8 de junio de 2016. Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Color verde).	78
2.2.16. Radicación: 11001-03-15-000-2016-01947-01 (AC) Sentencia de tutela, 13 de octubre de 2016. Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color rojo).....	79
2.2.17. Radicación: 11001-03-15-000-2016-01971-00 Sentencia de tutela, 24 de noviembre de 2016. Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color verde).....	79
2.2.18. Radicación: 05001-23-31-000-2011-00219-01 (0472-14) Sentencia ordinaria, 23 de febrero de 2017. Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color rojo).....	80
2.2.19. Radicación: 11001-03-15-000-2017-00523-00 (AC) Sentencia de tutela, 17 de abril de 2017. Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color azul)....	81
2.2.20. Radicación: 11001-03-15-000-2018-00064-00 (AC) Sentencia de tutela, 21 de febrero de 2018. Sección Segunda, Subsección B de la	

Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color rojo).	81
2.2.21. Radicación: 11001-03-15-000-2017-01344-01 (AC) Sentencia de tutela, 22 de marzo de 2018. Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color azul)	82
2.2.22. Radicación: 11001-03-15-000-2018-04124-00 (AC) Sentencia de tutela, 16 de enero de 2019. Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color azul)....	82
2.2.23. Radicación: 11001-03-15-000-2018-04433-01(AC) Sentencia de tutela, 30 de mayo de 2019. Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color verde)	83
2.2.24. Análisis de la línea jurisprudencial.....	83
CAPÍTULO 3	89
CASOS RELEVANTES EN EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA CON POSTERIORIDAD A LA EXPEDICIÓN DE LA SENTENCIA SU-053 DE 2015	89
3.1 PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE MILLER ANTONIO MENESES (SUBINTENDENTE) Vs. NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL.....	89
3.2 PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE JAIME MAURICIO GARCÍA BAHAMÓN (PATRULLERO) VS. NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL.....	92
3.3 PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE ÁNGEL ANTONIO CAYCEDO PRECIADO (AGENTE) VS. NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL	95
CONCLUSIONES	99
BIBLIOGRAFÍA.....	104

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Régimen de carrera especial de la Policía Nacional.....	9
Tabla 2. Vacancia temporal y vacancia definitiva, según decreto 1083 de 2015.....	18
Tabla 3. Nicho citacional Sentencia SU-091 DE 2016.....	48
Tabla 4. Nicho citacional, Sentencia SU-288 DE 2015.....	48
Tabla 5. Nicho citacional, Sentencia SU-172 DE 2015.....	48
Tabla 6. Nicho citacional, Sentencia SU-053 DE 2015.....	48
Tabla 7. Nicho citacional, Sentencia SU-556 DE 2014.....	48
Tabla 8. Línea Jurisprudencial-Corte Constitucional.....	49
Tabla 9. Línea Jurisprudencial-Consejo de Estado.....	65

“Tengo un sueño, un solo sueño, seguir soñando. Soñar con la libertad, soñar con la justicia, soñar con la igualdad y ojalá ya no tuviera necesidad de soñarlas”

Martin Luther King

INTRODUCCIÓN

*“El gran mérito de la injusticia consiste en parecer justo sin serlo”
La República. Platón.*

Con ocasión de las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en sentencias de unificación SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015, al fijar **unos topes de indemnización**, a reconocer en aquellas demandas que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que luego de declarar la nulidad de los actos administrativos de retiro, ordenan el respectivo reintegro y en consecuencia el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, hasta por un límite que no sea inferior a 6 meses, ni superior a 24 meses de salario, se genera el nacimiento de una problemática con consecuencias económicas directas para el personal de la Policía Nacional, al disminuir de manera abrupta el restablecimiento del derecho que resulta procedente y que por años se venía reconociendo, que en el fondo trasciende y afecta de manera directa el acceso a la administración de justicia.

Providencias donde la Corte Constitucional, pasa por alto la doctrina y jurisprudencia proferida por ella misma y por el Consejo de Estado, donde se reiteran las reglas concernientes al restablecimiento del derecho procedente con ocasión de un acto de retiro en ejercicio de la facultad discrecional, esto es, la nulidad del acto, el reintegro al cargo sin solución de continuidad y el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos devengados, desde el momento del retiro y hasta cuando se hiciera efectivo el reintegro, previos los descuentos de ley que sean procedentes.

Al respecto, se debe tener presente que la Ley 1437 de 2011, art. 138 dispone que:

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. (...)”¹.

Significando ello que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se ejerce para garantizar la legalidad en abstracto de un acto administrativo, obtener el reconocimiento de una situación jurídica particular, la adopción de medidas adecuadas para su pleno restablecimiento y/o la reparación de los daños ocasionados, ya que su propósito no debe ser una simple indemnización, pues la norma no indica: “*acción de nulidad e indemnización del derecho transgredido*”.

Aunque se han establecido mecanismos para evitar que ciertas condenas al Estado afecten la sostenibilidad financiera del Estado por su elevada cuantía, ello no es óbice para que la Corte Constitucional, quien si bien es la guardiana de la Supremacía de la Constitución, modifique con sus pronunciamientos, la naturaleza de las acciones judiciales procedentes, en contra de las actuaciones de las entidades y organismos del Estado, modificando a su vez los preceptos de la Carta Política.

A manera de ejemplo, con la expedición de la Ley 1695 de 2013² se crea el denominado “*Incidente de impacto fiscal*”, procedente respecto de las sentencias o autos proferidas por las altas cortes, que alteran la sostenibilidad fiscal de la Nación, con ocasión de la expedición de cuantiosas y costosas órdenes para la

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1437 (18 de enero de 2011) “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” Diario Oficial 47.956

² CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1695 (17 de diciembre de 2013) “Por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones” Diario Oficial 49.007

reparación de los daños ocasionados por las actuaciones de las autoridades del Estado³.

Este mecanismo fue establecido por el **Legislador**, buscando una comunicación y colaboración armónica entre las distintas ramas del poder público⁴, para lo cual, y como garantía de su independencia reserva a su vez la decisión final a cada una de las altas cortes, dependiendo de dónde se adopta la decisión que afecta el tesoro público, respetando así la competencia de los máximos tribunales y de paso, el principio de separación de poderes.

Sin embargo, la Corte Constitucional con la expedición de las sentencias de Unificación SU-556 de 2014⁵ y SU-053 de 2015⁶, pasa por alto la competencia atribuida por la propia Constitución a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en sus artículos 237⁷ y 238⁸ para el análisis y solución de los casos

³ MOSQUERA LASSO, Javier Mauricio. GOMEZ PAYARES, Gisella Rosa. OCHOA GARCÍA, Robinson. *Incidencias negativas del principio de sostenibilidad fiscal en los fallos por responsabilidad patrimonial del estado y los de tutela*. Artículo investigativo. Bogotá D.C.: Universidad Libre de Colombia. Especialización en Derecho Público Financiero, 2012.

⁴ ALZATE OCAMPO, Laura María. *¿La ley 1695 de 2013 es contraria a la constitución política por vulnerar el principio de cosa juzgada?* Universidad de Manizales, 2015.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-556 (24 de julio de 2014) [M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez]. Expedientes: T-3.275.956, T-3.319.445 y T-3.347.236.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-053 (12 de febrero de 2015) [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado] Expedientes: T-3358972, T-3364912, T-3364925, T-3430788, T-3430821, T-3431941, T-3439695, T-3439717, T-3439745, T-3439758

⁷ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política (4 de julio de 1991) **art. 237** “Son atribuciones del Consejo de Estado: **1) Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley;** 2) Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional; 3) Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen. En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado; 4) Preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley; 5) Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley; 6) Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley; 7) <Numeral adicionado por el artículo 8 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley; **PARÁGRAFO.** Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el

sometidos a su conocimiento, así como decisiones previas (también de unificación) dictadas en los años 2010⁹ y 2011¹⁰ a través de las cuales determina que ante la nulidad de actos administrativos, como medida de restablecimiento del derecho, y del reintegro al cargo ocupado o a uno equivalente sin solución de continuidad, correspondía también el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la desvinculación y hasta cuando fuera efectivamente reintegrado.

Llegando al día de hoy, a través de una sentencia de unificación, como medida de restablecimiento del derecho con ocasión de la declaratoria de nulidad de los actos de retiro del servicio de los miembros Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, a establecer el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto sumas que, por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente haya recibido la persona, *sin que la suma a pagar sea inferior a seis meses ni pueda exceder de 24 meses de salario*.

Sentencia que en virtud de su naturaleza (SU), se ha reiterado su obligatoriedad para los operadores judiciales u administrativos, al ser la Corte Constitucional guardiana de la Supremacía de la Carta Política, y por tanto la interpretación de las normas, se encuentre acorde a los derechos fundamentales previstos en la

acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral”.

⁸ Ibid. **art. 238**. “La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-917 (16 de noviembre de 2010) [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio]. Expedientes: T-2116104, T-2123871, T-2123824, T-2139736, T-2155221, T-2180526, T-2180541, T-2180822, T-2188198, T-2188408, T-2188413, T-2188416, T-2189945, T-2190768, T-2192129, T-2210469, T-2217575, T-2241166, T-2259171, T-2436474, T-2442394, T-2482380, T-2482383, T-2482404

¹⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-691 (21 de septiembre de 2011) [M.P. Humberto Sierra Porto]. Expedientes T-2.729.320; T-2.727.673 y T-2.719.943

Constitución Política, que hace inviable cualquier posibilidad de apartamiento de las reglas allí establecidas.

Esta limitante encuentra sustento legal, para los empleados que son nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera del sistema general de carrera, que tienen un límite en el tiempo, por ser obligación de la entidad pública la realización del respectivo concurso de méritos para que los cargos sean ocupados por los empleados de carrera (capítulo 1, núm. 1.1.) y que fueron identificados como los casos específicos en la Sentencia SU-554 de 2014 para establecer un límite al restablecimiento del derecho, esto es, una indemnización limitada hasta 24 meses de salarios y prestaciones, excluyendo a los miembros de la Policía Nacional, ya que gozan de un régimen especial de carrera en el cual no se establece la figura del nombramiento en provisionalidad (capítulo 1, núm. 1.3.).

En efecto, a partir de la lectura de la Constitución Política, art.130 se encuentra que no existe un único sistema de carrera, sino que coexisten con el sistema general unos de contenido especial o excepcional, que se escapan a la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, situación que se define con mayor claridad con la expedición de la Ley 909 de 2004¹¹ arts. 3 y 4, en la cual se identifican tres sistemas de carrera así: sistema de carrera administrativa general, sistemas especiales de carrera y por último, sistemas específicos de carrera administrativa, a los cuales pertenecen las distintas entidades y organismos del aparato estatal.

¹¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 909 (23 de septiembre de 2004) “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” Diario Oficial No. 45.680, modificada por las Leyes 1033 de 2006, 1093 de 2006, 1575 de 2012, el Decreto 19 de 2012, el Decreto Ley 894 de 2017 y la Ley 1960 de 2019.

Tal es el caso del Régimen de Carrera de la Policía Nacional, según lo dispuesto en la Constitución Política, art. 218¹², el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República por medio de la Ley 578 del 14 de marzo de 2000¹³, profiere el Decreto Ley 1791 del 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*”, y establece en su art. 2, que la base para determinar la planta de personal de dicha institución, la constituye el escalafón de cargos, correspondiente a la lista de cargos que se establece para cada uno de los grados de oficiales, del nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, cuya aprobación final recae en el Ministerio de Defensa Nacional.

Define luego, el Decreto Ley 1791 de 2000, art. 4 el Escalafón como “*la lista del personal en orden de grado y antigüedad, con la correspondiente identificación personal y especialidad*” y en su art. 5° consagra la jerarquía de los oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, para efectos de los derechos y obligaciones allí consagrados, del mando, del régimen disciplinario y

¹² Constitución Política, 1991. Op. cit. “La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente 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”.

¹³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 578 (14 de marzo de 2000) “Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional” Diario Oficial 43.934. Que en su artículo primero establece: De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, **revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para expedir** las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, **las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional**, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.

de la aplicación de la justicia penal militar. Estudio que sobre el ingreso, ascenso y retiro se realiza en el capítulo 1.

En ese orden de ideas, el objeto del presente trabajo se encuentra dirigido al análisis de la jurisprudencia y ***pretender*** la construcción de una línea jurisprudencial (capítulo 2), respecto de las decisiones de la Corte Constitucional para los años 2009 a 2019, relacionado con la limitante de 24 meses de salarios y prestaciones a reconocer a título de indemnización como “*medida de restablecimiento del derecho*” procedente con ocasión de la nulidad de los actos de retiro del servicio de los miembros de Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, impuesta por la Corte Constitucional a partir del año 2015, con ocasión de la sentencia de unificación SU-053, teniendo como objetivo el dar respuesta a la siguiente pregunta de investigación:

¿Constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante el límite de hasta 24 meses de salarios y prestaciones, a la indemnización a reconocer con ocasión de la nulidad del acto del retiro del servicio discrecional del personal de Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la policía nacional?

Realizando un desarrollo investigativo teniendo en cuenta el período de 2009 a 2019 que se determina tomando como punto de partida la sentencia de unificación SU-556 de 2014, donde se establecen los topes de indemnización a reconocer a título de restablecimiento del derecho, para los casos de nulidad del acto de retiro de una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, que se encuentran reiterados en la sentencia SU-053 de 2015, para el caso del retiro del servicio en ejercicio de la facultad discrecional de los miembros de Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional.

Otro motivo por el cual se opta el periodo anteriormente establecido es que, los cambios jurisprudenciales producidos en la medida de restablecimiento del derecho procedente, son identificados en este rango de fechas, hasta el momento actual.

Para la realización de la línea jurisprudencial se opta por seguir la metodología propuesta por el profesor Diego Eduardo López Medina en su obra “El Derecho de los Jueces” a partir de las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, actividad a partir de la cual se pretende arribar a la conclusión que al finalizar el año 2019, no existe un precedente jurisprudencial que obligue y vincule a Jueces y Magistrados de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de reconocer como indemnización desde 6 hasta 24 meses de salarios y prestaciones, al evidenciarse en primer lugar que no existe similitud fáctica y de argumentos jurídicos entre los casos analizados por la Corte Constitucional en Sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015.

En segundo lugar, por cuanto se identifica que se trató simplemente de un dicho al pasar de la Corte Constitucional, al señalar que en garantía del principio de igualdad, todo afectado por un acto de retiro proferido en contravía de la Constitución Política debe de indemnizarse hasta con 24 meses de salarios y prestaciones.

Y por último, por cuanto el precedente que se venía acogiendo no establece límite alguno, procediendo la sentencia SU-053 de 2015, a variar las reglas al respecto, sin dar cumplimiento a las técnicas para el cambio de precedente (capítulo 2).

CAPÍTULO 1

EL MÉRITO EN EL RÉGIMEN DE CARRERA ESPECIAL DE LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL

1.1 DEL INGRESO A LA POLICÍA NACIONAL

Define el art. 218 de la Constitución Política de 1991, a la Policía Nacional, como un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, cuya finalidad se encuentra dirigida a garantizar el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, así como la convivencia en paz. También radica en el legislador la determinación de su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

El régimen de carrera especial que cobija a la Policía Nacional, se encuentra regulado actualmente por el Decreto Ley 1791 de 2000¹⁴ *“Por el cual se modifican las normas de carrera de personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional”*, proferido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, estableciendo en su art.5, modificado por la Ley 1792 de 2016, art. 2 la jerarquía de la siguiente manera:

Tabla 1. Régimen de carrera especial de la Policía Nacional

OFICIALES		
a) Oficiales Generales	b) Oficiales Superiores	c) Oficiales Subalternos
1.General	1. Coronel	1.Capitan
2.Mayor General	2.Teniente Coronel	2.Teniente
3.Brigadier General	3.Mayor	3.Subteniente
NIVEL EJECUTIVO		
a) Comisario	b) Subcomisario	c) Intendente jefe

¹⁴ Decreto que ha sido objeto de constantes modificaciones por las Leyes 857 de 2003, 893 de 2004, 940 de 2005, 987 de 2005, 1092 de 2006, 1168 de 2007, 1279 de 2009, 1405 de 2010 y 1792 de 2016.

d) Intendente	e) Subintendente	f) Patrullero
SUBOFICIALES		
a) Sargento Mayor	b) Sargento Primero	c) Sargento Viceprimero
d) Sargento Segundo	e) Cabo Primero	f) Cabo Segundo
AGENTES		
a) Agentes de Cuerpo Profesional	b) Agentes del Cuerpo Profesional Especial	

Si bien se establecen cuatro niveles de jerarquía al interior de la Policía Nacional – Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes, a partir del año 1994 se centran los esfuerzos del Legislador en la profesionalización de la actividad policial, permitiendo la homologación de los Suboficiales y Agentes al Nivel Ejecutivo, según lo dispuesto en el Decreto Ley 132 de 1995, arts. 12¹⁵ y 13¹⁶ *“Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”*.

¹⁵ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto Ley 132 (13 de enero de 1995). “Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional” Diario Oficial No. 41.676 **art.12.** “Ingreso de suboficiales al Nivel Ejecutivo. Podrán ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los suboficiales en servicio activo que lo soliciten, de acuerdo con las siguientes equivalencias: 1) Cabo segundo y Cabo Primero, al grado de Subintendente; 2) Sargento Segundo y Sargento Viceprimero, al grado de Intendente; 3) Sargento Primero, al grado de Subcomisario; 4) Sargento mayor, al grado de Comisario; **Parágrafo 1º.** Una vez se ingrese al Nivel ejecutivo de la Policía Nacional, se exigirá el título de bachiller, como requisito para ascensos posteriores, de acuerdo con la reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional; **Parágrafo 2º.** El tiempo de servicio que exceda del tiempo mínimo del grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional a que ingrese, se le abonará para ascender al grado inmediatamente superior. En todo caso el ingreso de los Suboficiales a este nivel, se hará en estricto orden de antigüedad en el grado, de acuerdo con la reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional”.

¹⁶ Ibid. **art. 13** “Ingreso de agentes al Nivel Ejecutivo. Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos: 1) Solicitud escrita a la Dirección General de la Policía Nacional; 2) Acreditar el título de bachiller en cualquier modalidad; 3) Evaluación y concepto favorable del Comité de Evaluación del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional; **Parágrafo 1º.** Los agentes en servicio activo que no sean bachilleres, tendrán plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente decreto, para acreditar este requisito, o en su defecto, deberán adelantar y aprobar un curso de nivelación académica de acuerdo con reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional; **Parágrafo 2º.** Los agentes que al momento de ingresar al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, hayan cumplido ocho (8) o más años de servicio activo como tales, ingresarán al grado de Subintendente, sin perjuicio de los requisitos exigidos en los numerales 1,2, y 3 de este artículo”.

El Decreto Ley 132 de 1995, posteriormente fue derogado por el Decreto Ley 1791 de 2000, sin embargo, este último en sus artículos 9¹⁷ y 10¹⁸ permite también el ingreso de Agentes y Suboficiales al Nivel Ejecutivo.

En ese orden de ideas, con ocasión de la profesionalización de la actividad policial, el ingreso o incorporación a la Policía Nacional, se dirige únicamente al grado de Oficiales y del Nivel Ejecutivo, sin que sea viable el ingreso de nuevos Agentes y Suboficiales, permaneciendo en dicha categoría únicamente quienes actualmente se encuentran en carrera en dicha jerarquía y no optaron por su homologación al Nivel Ejecutivo.

Efectuada la aclaración anterior, respecto al ingreso o forma de incorporación al grado de Oficiales y del Nivel Ejecutivo, se debe precisar que la persona que quiera incorporarse a una institución como lo es la Policía Nacional, debe cumplir con los siguientes requisitos: ser colombiano, ser bachiller, profesional universitario, tecnólogo o técnico según cada caso, no haber sido privado de la libertad, no tener antecedentes disciplinarios y contar con aptitud psicofísica.

Reunidos dichos requisitos, se da inicio al proceso de selección e incorporación, en el cual deberá superar una prueba psicológica, física y social, las cuales, una

¹⁷ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto Ley 1791 (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” Diario Oficial 44.161 **art. 9 “Ingreso de suboficiales al nivel ejecutivo:** Podrán ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo los suboficiales en servicio activo que lo soliciten, de acuerdo con las siguientes equivalencias: 1) Cabo Segundo y Cabo Primero, al grado de Subintendente; 2) Sargento Segundo, al grado de Intendente; 3) Sargento Viceprimero, al grado de Intendente Jefe; 4) Sargento Primero, al grado de Subcomisario; 5) Sargento Mayor, al grado de Comisario. **PARAGRAFO.** El ingreso de los Suboficiales a este nivel, se hará en estricto orden de antigüedad en el grado, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional”.

¹⁸ Ibid. **art. 10 “Ingreso de agentes al nivel ejecutivo:** Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo, los agentes en servicio activo de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional; **PARAGRAFO.** El personal de Suboficiales y de Agentes de que tratan los artículos 9 y 10 del presente Decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo”.

vez superadas, dan inicio al curso de capacitación o formación, por tanto hasta allí se denominan estudiantes en formación de la actividad policial. Curso de formación cuya duración difiere según la jerarquía a la cual desea ingresar y si es bachiller o profesional, conforme la siguiente tabla:

OFICIAL	Ingresar con título de bachiller: 3 años en la escuela de formación
	Ingresar con título profesional: 1 año de formación
NIVEL EJECUTIVO	Con profesión o sin ella, el curso de formación es de 1 año.

Aprobado el curso de formación, se procede al nombramiento por acto administrativo así:

OFICIALES	Acto de nombramiento como Subteniente por el Gobierno Nacional
NIVEL EJECUTIVO	Acto de nombramiento como Patrullero por el Ministerio de Defensa, quien puede delegar al Director General de la Policía.

A partir de dicho nombramiento, ingresa la persona bien en el grado de Subteniente o Patrullero al Régimen de Carrera Especial en período de prueba durante un (1) año, al término del cual será objeto de evaluación, sin que en ningún momento se pueda vincular a personas de manera provisional, siendo obligatorio para el ingreso a la Policía Nacional, el adelantar el proceso previamente descrito.

1.2 DEL ASCENSO

1.2.1 De los Oficiales

Para la procedencia del ascenso del personal de Oficiales de la Policía Nacional se deben acreditar los siguientes requisitos:

- Tiempo mínimo de permanencia en el grado.
- Tener aptitud psicofísica.

- Ser llamado a curso de ascenso por el Director General de la Policía Nacional.
- Aprobar el curso de ascenso.
- Obtener la clasificación exigida para el ascenso. Al respecto el Decreto 1800 de 2000 “*Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional*” establece la clasificación anual y la clasificación de ascenso.

Así, al finalizar cada anualidad, se produce la evaluación de desempeño por el superior jerárquico del Oficial, cuya medición se realiza a través de los siguientes criterios: excepcional, superior, satisfactorio, aceptable, deficiente e incompetente.

Correspondiendo la clasificación de ascenso, al promedio de las evaluaciones anuales durante el tiempo de permanencia en el grado respectivo, determinando así la antigüedad y el lugar que ubicará entre los diferentes aspirantes, sin que haya lugar a que dos personas estén con la misma antigüedad.

Aprobado el curso y obtenida la respectiva clasificación, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, otorga el visto bueno para el ascenso al grado de teniente, generándose luego un acto administrativo en el cual se dispone el ascenso del subteniente al grado de teniente.

El anterior procedimiento se deberá seguir hasta el grado de mayor, por cuanto para ascender al grado de teniente coronel, el proceso cambia, y es objeto de evaluación la trayectoria profesional, luego se somete a un *concurso de ascenso*, y únicamente quienes obtengan el puntaje mínimo requerido para superar el concurso, pueden ingresar al curso de ascenso.

Aprobado el curso, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional realiza la recomendación para el ascenso, finalizando con el acto administrativo de ascenso.

1.2.2 Del Nivel Ejecutivo

Determinadas por el Gobierno Nacional las vacantes para ascender del grado de Patrullero a Subintendente, se abre la convocatoria de ascenso para aquellos patrulleros que reúnen el tiempo mínimo.

Para participar en dicha convocatoria o concurso, deberá el patrullero manifestarlo por escrito ante la Dirección General de la Policía Nacional, tener aptitud psicofísica, poseer un tiempo mínimo de cinco (5) años al servicio de la Policía Nacional como Patrullero, no haber sido sancionado ni disciplinaria ni penalmente.

Elaborada la lista de los aspirantes al concurso de ascenso, quienes obtengan los mayores puntajes serán los elegidos para la realización del curso de capacitación, que tiene una duración de 3 meses, el cual, una vez aprobado, la Junta de Clasificación y Evaluación emite concepto favorable para el ascenso al grado de subintendente.

Finalmente, para obtener el ascenso a los grados de Intendente, Intendente Jefe, Subcomisario y Comisario, no se realiza concurso de ascenso, sino que el procedimiento a seguir será el establecido para los oficiales, previamente descrito.

1.3 ¿NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD?

El procedimiento de ingreso y ascenso a la Policía Nacional previamente descrito, deja en evidencia el especial sistema de carrera que los cobija y regula, en desarrollo del cual, se exigen unas calidades psicofísicas, buen desempeño en la

actividad policial, superación de cursos de capacitación, de concursos, un tiempo mínimo de permanencia en cada grado, etc., que permiten arribar a la conclusión que para el ingreso a la institución policial, lo logran aquellas personas que cuentan con las mejores condiciones físicas, psicológicas e intelectuales, que se traducen en el mérito.

Se identifica que en la carrera policial no existe el denominado “*nombramiento en provisionalidad*” pero sí se encuentra previsto y regulado por la Ley 909 de 2004, para el sistema de carrera general del nivel ejecutivo, de sus entidades descentralizadas y demás entidades conforme lo dispuesto en su art. 3, por cuanto luego de superar unas etapas de formación, la persona ingresa directamente a la carrera policial a los grados de Patrullero o Subteniente, según el hecho de aspirar a ser parte del Nivel Ejecutivo o de los Oficiales, sin que sea viable el ingreso de manera provisional en las jerarquías establecidas en la Policía Nacional.

Con relación al nombramiento en provisionalidad, se debe precisar que con la expedición de la Ley 909 de 2004, se regula por el legislador el sistema de empleo público instaurado en el ordenamiento jurídico colombiano, definiendo los principios básicos para su ejercicio, entre ellos, el **mérito**, esto es, las calidades personales y profesionales para el acceso a un empleo público. Estableciéndose en su art. 3 su campo de aplicación de manera directa a los siguientes servidores públicos:

“a) A quienes desempeñen un empleo de carrera administrativa de las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados; - Al personal administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores; - Al personal administrativo de las instituciones de educación superior que no estén organizadas como entes universitarios autónomos; - Al personal administrativo de las instituciones de educación formal de los niveles preescolar, básica y media; - A los comisarios de Familia, b) A quienes prestan

sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades: - En las corporaciones autónomas regionales. - En las personerías. - En la Comisión Nacional del Servicio Civil. - En la Auditoría General de la República y - En la Contaduría General de la Nación; c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados; d) A los empleados de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales. Exceptuándose a quienes ejerzan empleos en las unidades de apoyo normativo que requieran los Diputados y concejales¹⁹”.

Y de manera supletoria, en caso de presentarse vacíos en la normatividad propia que los regula, a los siguientes servidores públicos de las carreras especiales:

“- Rama Judicial del Poder Público; - Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo; - Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales; - Fiscalía General de la Nación; - Entes Universitarios autónomos; - Personal regido por la carrera diplomática y consular; - El que regula el personal docente; - El que regula el personal de carrera del Congreso de la República”.

Estableciendo así mismo, en su artículo 4, los denominados sistemas específicos de carrera administrativa, cuya regulación en lo relacionado con el ingreso, permanencia, ascenso y retiro, define se encuentran en leyes diferentes a las que regulan la función pública y corresponde entre otros al personal que presta sus servicios al *Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)*, a la *Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)*, al personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el *Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología*, al personal que presta sus servicios en las *Superintendencias*, al personal que presta sus servicios en el *Departamento*

¹⁹ Ley 909, 2004. Op. cit. art.3

Administrativo de la Presidencia de la República, al personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, y al personal que presta sus servicios a los cuerpos oficiales de bomberos.

De otra parte, el Decreto 1083 de 2015, art. 2.2.5.3.1 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*”, dispone de manera clara la forma de proveer los empleos de carrera que se encuentren en vacancia definitiva, al disponer que será en período de prueba o en ascenso con las personas que **superen los respectivos concursos de méritos**, estableciendo así mismo, en el artículo 2.2.5.3.2 modificado por el del Decreto 498 de 2020, art. 1 para la provisión definitiva de los empleos de carrera el siguiente orden:

“1) Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial; 2) Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil; 3) Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil; 4) Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad. Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad²⁰”.

²⁰ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 498 (30 de marzo de 2020) “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública”

En ese orden de ideas, resulta importante resaltar que un empleo de carrera administrativa del sistema general de carrera puede estar en vacancia temporal o definitiva, según la situación que se presente así:

Tabla 2. Vacancia temporal y vacancia definitiva, según decreto 1083 de 2015

Vacancia temporal <i>Artículo 2.2.5.2.2 del Decreto 1083 de 2015</i>	Vacancia definitiva <i>Artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015</i>
1. Vacaciones. 2. Licencia. 3. Comisión, salvo en la de servicios al interior. 4. Prestando el servicio militar. 5. Encargado, separándose de las funciones del empleo del cual es titular. 6. Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial, y 7. Período de prueba en otro empleo de carrera.”	1) <i>Declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre Nombramiento y remoción.</i> 2) <i>Declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa.</i> 3) <i>Renuncia regularmente aceptada.</i> 4) <i>Haber obtenido la pensión de jubilación o vejez.</i> 5) <i>Invalidez absoluta.</i> 6) <i>Edad de retiro forzoso.</i> 7) <i>Destitución, como consecuencia de proceso disciplinario.</i> 8) <i>Declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo.</i> 9) <i>Revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen.</i> 10) <i>Orden o decisión judicial.</i> 11) <i>Muerte.</i> 12) <i>Las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.</i>

Debiéndose proveer todo cargo en carrera del sistema general de carrera que se encuentre vacante de manera definitiva como regla general a través de concurso de méritos, proceso que mientras se surte, faculta el legislador que pueda proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, estableciéndose en la Ley 1960 de 2019, art. 1 que modificó el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, donde afirma que: “en caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3)

meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva, de tal manera que la situación no podrá superar los 6 meses”.

Constituyéndose así la figura del nombramiento en provisionalidad, en una excepción a la provisión de empleos del sistema general de carrera administrativa en vacancia definitiva mediante personas que no han superado los respectivos procesos de selección, y por tanto es necesaria la exigencia de un término de duración del mismo, por cuanto la regla general es la provisión a través del mérito, y exigir así de las entidades públicas la realización de los respectivos concursos de méritos.

Situación administrativa, que es específica del sistema de carrera general, no así al personal de Oficiales, Suboficiales, del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, regulados por un sistema especial de carrera, en el cual no existen los denominados nombramientos en provisionalidad.

1.4 RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

El Decreto - Ley 1791 de 2000 *“Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”*, define en su art. 54 el retiro del servicio como *“la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio”*, establece a su vez, que para el retiro del personal del **Nivel Ejecutivo y Agentes** se realiza por medio de Resolución Ministerial, facultad que puede delegarse al Director General de la Policía Nacional.

De otra parte, en el Decreto-Ley 1791 de 2000, art. 55 se establecen como causales de retiro las siguientes:

“i) Por solicitud propia; ii) Por llamamiento a calificar servicios; iii) Por

disminución de la capacidad sicofísica; iv) Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez; v) Por destitución; vi) Por voluntad del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo y los agentes; vii). Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial; viii) Por incapacidad académica; ix) Por desaparecimiento; y x) Por muerte”.

Normativa según la cual el retiro del personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, procede en forma discrecional por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación, definiendo la causal en el art. 62 así:

“Retiro por voluntad del gobierno, o de la Dirección General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional, la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva²¹”.

De otra parte, en relación con el personal de **Oficiales y Suboficiales** de la Policía Nacional, a través de la sentencia C-253 de 2003 se declara la inexecutable de algunas expresiones del Decreto Ley 1791 de 2000, art. 55, núm. 6, al concluir que el Presidente de la República sobrepasó las facultades extraordinarias otorgadas por el legislador en la Ley 578 de 2000, por cuanto entre los decretos sobre los cuales podía ejercer la facultad legislativa no se enlistaba el Decreto 573 de 2000, que regula lo relacionado con dicho personal.

²¹ Decreto 1791, 2000. Op. cit.

En ese orden de ideas, se expide luego 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 se dictan otras disposiciones”* preceptuando en los artículos 1, 2 y 4 lo siguiente:

Art. 1. 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. 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 muerte²²”

Art. 2 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 académica²³” (Negritas fuera de texto).

²² Ibid.

²³ Ibid.

Art. 4 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. El ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo podrá ser delegado en el Ministro de Defensa Nacional, para el caso de los Oficiales hasta el grado de Teniente Coronel y en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación para el caso de los Suboficiales bajo su mando, observando el procedimiento que sobre el particular se señale en cuanto a composición y recomendaciones en el evento de tal delegación respecto de la Junta Asesora y de Evaluación y Clasificación de que trata el inciso anterior. **PARÁGRAFO 1o.** La facultad delegada en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación a que se refiere el inciso anterior se aplicará para los casos de retiro del personal Nivel Ejecutivo y agentes bajo su mando, a que se refiere el artículo 62 del Decreto-ley 1791 de 2000. **PARÁGRAFO 2o.** Los funcionarios competentes serán responsables por la decisión que adopten de conformidad con la Constitución y la ley.²⁴”.

Otorgando así el legislador al Gobierno Nacional la facultad para efectuar el retiro de manera discrecional del personal de **Oficiales**, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, y al Director General de la Policía Nacional, el retiro de manera discrecional y por

²⁴ Ibid.

razones de buen servicio del personal de **Suboficiales** de la Policía Nacional previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva.

Facultad discrecional para el retiro del servicio del personal de Oficiales, Suboficiales, del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que justificado en la búsqueda del buen servicio y previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa y de la Junta de Evaluación y Clasificación, sin mayor motivación, durante muchos años fue objeto de un constante choque de trenes entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, hasta llegar a un punto de convergencia, en torno a la necesidad que para el retiro discrecional se debe contar de manera previa con unos **motivos ciertos y objetivos** que se puedan apreciar bien sea en la hoja de vida, de las evaluaciones de desempeño o en el concepto previo emitido por el respectivo comité de evaluación, estableciéndose por la Corte Constitucional a partir de la Sentencia SU-053 de 2015, un estándar mínimo de motivación para la procedencia de la facultad discrecional y que es objeto de evaluación por los operadores judiciales, en torno a establecer la legalidad de los actos de retiro en ejercicio de la facultad discrecional.

CAPÍTULO 2
LINEA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE UN TOPE A LA INDEMNIZACIÓN PROCEDENTE CON OCASIÓN DE LA NULIDAD DE UN ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO EN EJERCICIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL PARA LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL, AÑOS 2009 a 2019

2.1 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Como quiera que el interrogante que se pretende resolver con la presente investigación se dirige a establecer si ¿constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante el límite de hasta 24 meses de salarios y prestaciones, a la indemnización a reconocer con ocasión de la nulidad del acto del retiro del servicio discrecional del personal de Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional?, se opta seguir la metodología propuesta por el profesor Diego Eduardo López Medina en su obra “El Derecho de los Jueces”, para la realización del análisis jurisprudencial, y por tanto, se dirigen los esfuerzos para establecer la línea jurisprudencial, en torno al siguiente problema jurídico: ¿Qué medida de restablecimiento del derecho procede con ocasión de la declaratoria de nulidad de los actos de retiro del personal de oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional? Posibles respuestas: ¿Simple indemnización o restablecimiento del derecho integral?

Línea jurisprudencial que se define por el profesor Diego Eduardo López Medina como:

“Una pregunta o un problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas. Este espacio abierto, con todas las posibles respuestas a la pregunta planteada, es una estrategia conveniente para graficar las soluciones que la jurisprudencia ha dado al problema y para

reconocer, si existe, un patrón de desarrollo decisional. El campo abierto que generan las dos respuestas extremas posibles, hace que la línea sea, en sus extremos, bipolar²⁵”.

Entendiendo que por **simple indemnización** corresponde a la limitante de 6 hasta 24 meses de salarios y prestaciones, y por **restablecimiento del derecho integral**, lo concerniente al pago con ocasión del reintegro sin solución de continuidad de los salarios, prestaciones y demás emolumentos devengados desde el momento del retiro y hasta la fecha del reintegro efectivo.

En efecto, la medida de restablecimiento del derecho desde sus inicios se ha entendido que comprende como su nombre lo indica restablecer el derecho, es decir, retrotraer las cosas a su estado anterior, lo que significa que con ocasión del reintegro a un cargo sin solución de continuidad, que procede cuando se declara la nulidad del acto administrativo de retiro, la consecuencia lógica y justa, será el pago de salarios y prestaciones sociales por todo el término de duración del retiro.

Al respecto, la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Sentencia del 3 de mayo de 2018²⁶, sobre el carácter de restablecimiento de la condena que ordena el reintegro al servicio con ocasión de la nulidad del acto de retiro dispuso:

“42. Ahora, conforme con los artículos 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 85 del anterior Código Contencioso Administrativo, toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la

²⁵ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Bogotá: Legis, 2018. ISBN: 9586534928. pág. 141.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. Radicado: 05001-23-33-000-2014-1335-01 (2094-17) (3 de mayo de 2018) Actor: William Bermúdez Rodríguez. Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

nulidad del acto administrativo y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. Así, conforme al sentido literal de las normas, se tiene que una cosa es restablecer el derecho y otra reparar el daño. 43. En efecto, revisados los sentidos corrientes de los términos anteriores y de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española²⁷ 'restablecimiento' designa «acción y efecto de restablecer o restablecerse», y restablecer significa «volver a establecer algo o ponerlo en el estado que antes tenía»; reparación significa «desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria»; por su parte, indemnización significa «acción y efecto de indemnizar», e indemnizar corresponde a la acción de «resarcir un daño o perjuicio». De acuerdo con lo expuesto, el sentido corriente de estos términos es similar pero técnicamente comportan diferencias sustanciales. 44. Así las cosas, se tiene que la consecuencia jurídica de la declaratoria de nulidad dentro del ámbito del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho²⁸ constituye un componente que permite distinguirla de la reparación, última que impone un resarcimiento de los perjuicios causados al empleado despedido y que está consagrada como una figura adicional que también puede ser pretendida por quien instaura el medio; sin embargo, tal situación no comporta que una y otra puedan equipararse y decretarse indistintamente. 45. Para que proceda la reparación consagrada en las normas referidas es necesario que el interesado pruebe la ocurrencia del perjuicio que alega como causa de la reparación pretendida y en este caso, una será la causa de la condena de restablecimiento del derecho, cuyas sumas serán sólo a título de salarios y prestaciones dejados de percibir y otra, la que se reconozca por los perjuicios que se demuestren. 46. Así, la Sala considera que cuando el juez ordena que como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, el demandante sea reintegrado al cargo, se le paguen los salarios y prestaciones dejados de devengar, se tenga para todos los efectos legales como de servicio el tiempo que permaneció desvinculado de

²⁷ Real Academia Española. [Página web] Disponible en: <<http://dle.rae.es>>

²⁸ Antes acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

la administración y adicionalmente sean indexadas las sumas que se le deben por ese lapso, está haciendo efectiva la consecuencia de volver las cosas a su estado anterior, como si el empleado nunca hubiere sido retirado del servicio, es decir, que restablece el derecho. 47. En el ejemplo indicado no puede ser de otra manera, puesto que la acción indemnizatoria solamente surge cuando no es posible volver las cosas al estado anterior porque la naturaleza del daño imposibilita tal suceso y la única forma de compensar al perjudicado es a través de una retribución monetaria; hipótesis que es distinta en el caso en que como consecuencia de la nulidad del acto de retiro el servidor resulta efectivamente reintegrado sin solución de continuidad” (Subrayas propias).

Lo pretendido por el demandante en la sentencia previamente referenciada se dirigía a obtener la declaratoria de nulidad de una resolución proferida por la Caja de Retiro de la Policía Nacional – CASUR- mediante la cual se revoca el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante, como consecuencia del reintegro al servicio, al declararse la nulidad del acto de retiro por disminución de la capacidad psicofísica, problemática presentada, que constituye precisamente uno de los fundamentos para dar inicio a la presente investigación ante interrogantes generados por los abogados litigantes, con los nuevos topes indemnizatorios y la devolución de lo que alcanzaban a recibir en virtud de que les fuera reconocida a los demandantes una asignación de retiro.

En efecto, en dicho caso, se ordena al demandante el reintegro de la suma de \$190.445.935,83 M/cte., por concepto de las mesadas pensionales recibidas, orden que se ajusta al artículo 128 Constitucional, que establece la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público, como sería el sueldo y al mismo tiempo asignación de retiro, sin embargo, como con ocasión del reintegro se ordena el pago de salarios y prestaciones sociales, desde el momento del retiro y hasta la fecha efectiva del reintegro, al momento de hacer cruce de cuentas, si el demandante estuvo muchos años por fuera del servicio, no se le

genera un perjuicio adicional al actor, como quiera que lo que ha debido devengar en actividad por concepto de salarios y prestaciones será mucho mayor que lo que debe reintegrar por concepto de la asignación de retiro que percibió.

Pero situación contraria ocurre en los casos en que se ordena el simple pago de una indemnización, de hasta 24 meses de salario conforme lo dispuso la Corte Constitucional en sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015, como sucede en el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila (Capítulo 3, núm. 3.3.), es decir, el pago de tan solo dos años laborados, pero si permanece retirado del servicio por más de dos años, que es lo que ocurre generalmente, ante la congestión de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que ocasiona que los fallos se profieran muchos años después de ocurrido el retiro, lo que trae consigo que el demandante que acude a los operadores judiciales en busca de justicia, termine siendo deudor de las entidades administrativas que ilegalmente lo retiraron del servicio, situación que no tiene justificación alguna, por cuanto le fue negado el restablecimiento efectivo del derecho, producto de la confusión con la medida indemnizatoria, la cual ha sido también la regla reiterada por el Consejo de Estado, que en caso que resulte imposible jurídicamente el reintegro al cargo, se deberá reconocer una indemnización al demandante.

Por lo anterior, el presente trabajo pretende establecer la obligatoriedad, o no, del tope indemnizatorio establecido en Sentencia SU-053 de 2015, con ocasión de la nulidad de los actos de retiro en ejercicio de la facultad discrecional de los miembros de Oficiales, Suboficiales, del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional.

2.1.1 Metodología y Conceptos Importantes en la Realización de la Línea

Punto Arquimédico de apoyo: Corresponde a la sentencia más reciente, en la cual la Corte Constitucional analiza la situación fáctica que es objeto de investigación²⁹. Para el presente estudio, corresponde a la sentencia más reciente SU-091 de 2016.

Sentencia hito: Corresponde a la sentencia de mayor importancia, con amplio debate al interior de la Corte Constitucional, como es el caso de las sentencias SU³⁰.

Por ser aquella en la cual la Corte Constitucional dispone el limitante de 6 a 24 meses a la indemnización a reconocer con ocasión de un retiro del servicio ilegal de un empleado nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, y que en garantía de la igualdad se extendió al retiro del servicio en ejercicio de la facultad discrecional de los miembros de la Policía Nacional, la sentencia hito es la SU-053 de 2015.

Ingeniería de reversa: Corresponde al estudio que se ha de realizar de aquellas sentencias citadas en la sentencia que conforma el punto Arquimédico de apoyo, desde la más reciente a la más antigua, para poder establecer así la denominada sentencia hito³¹. Para esta investigación, se realiza también en cada una de las sentencias relacionadas *únicamente* con la situación fáctica de retiro del servicio por facultad discrecional del personal de Oficiales, Suboficiales, del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional y la medida de restablecimiento adoptada.

En tal sentido, para el análisis de las sentencias se examinará el **patrón fáctico**, **la ratio decidendi y la decisión adoptada por la Corte Constitucional**, para

²⁹ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Op. cit. pág. 168.

³⁰ Ibid. pág. 165.

³¹ Ibid. pág. 170-171.

establecer si corresponden al tema objeto de investigación, es decir, el estudio de las sentencias se centra en los casos específicos de retiro del servicio en ejercicio de la facultad discrecional de los Oficiales, Suboficiales, del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, en especial, determinar la medida de restablecimiento adoptada.

Posteriormente se procede a realizar la respectiva telaraña jurisprudencial, a través de la elaboración de un cuadro, en el cual se indican las sentencias, comenzando por la sentencia que corresponde al punto Arquimédico de apoyo con sus correspondientes citas relacionadas junto al tema objeto de investigación, así como de otros temas a identificar. La Telaraña jurisprudencial, se establece con el fin de evidenciar si existe pronunciamiento alguno previo que sirva de fundamento al tema específico de investigación.

Por último, se realiza el gráfico de la línea, que permita identificar el problema jurídico y en sus dos extremos las dos posibles respuestas al mismo, ubicando las sentencias objeto de análisis en determinado extremo, según el análisis realizado y la *ratio decidendi* establecida por la Corte Constitucional.

2.1.2 Análisis de las Sentencias Importantes

Sentencia SU-091, 25 de febrero de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Situación fáctica: Las situaciones fácticas analizadas corresponden a dos retiros de la Policía Nacional por la causal de llamamiento a calificar servicios, y los otros dos miembros del Nivel Ejecutivo, que fueran retirados del servicio en ejercicio de la facultad discrecional del Gobierno o Dirección General de la Policía Nacional.

Problema jurídico: Su propósito es determinar la vulneración de los derechos fundamentales al Debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia

invocados por los accionantes, por la no aplicación del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, relacionado con la motivación de los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública por las causales de retiro de llamamiento a calificar servicios y por voluntad del Gobierno o Dirección General de la Policía Nacional.

Ratio decidendi: En relación al retiro del servicio discrecional o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, la Corte Constitucional reitera la jurisprudencia proferida al respecto, en el sentido de señalar que, dichos actos de retiro deben contar con una motivación, con lo cual se garantiza el derecho fundamental al debido proceso, los principios de legalidad, democrático y publicidad, y se evita la arbitrariedad en las actuaciones y decisiones de la administración en contra de los administrados.

En ese orden de ideas, hace referencia al estándar mínimo de motivación que en sentencia SU-172 de 2015, se propuso por la Corte Constitucional para ser observados por los operadores administrativos y judiciales, sin embargo, se identifica que no hace precisión alguna en cuanto a la medida de restablecimiento procedente para los dos casos analizados.

Finalmente, precisa la Corte Constitucional que los actos de retiro en ejercicio de causales de llamamiento de calificar servicios, o por voluntad de la administración deben estar motivados, sin embargo, explica que cuando es por llamamiento a calificar servicios la motivación se encuentra en el acto y está determinada por la Ley, por lo que considera innecesaria motivación adicional, solo el hecho que se cumplan dos requisitos así: tener un tiempo de servicio y que dicho tiempo le permita ser beneficiario de una asignación de retiro. Situación contraria ocurre respecto de la causal de retiro por facultad discrecional por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, respecto de la cual exige la motivación del acto.

Decisión: Resuelve la Corte Constitucional en los dos casos relacionados con el retiro del servicio en ejercicio de la facultad discrecional de miembros de la Policía Nacional, dejar sin efectos las sentencias proferidas en los procesos ordinarios por los juzgados y tribunales administrativos, y ordena la expedición de un nuevo fallo teniendo en cuenta la jurisprudencia emitida por la Corte en lo referente al estándar de motivación de los actos de retiro de los miembros de la Policía Nacional en uso de la facultad discrecional.

Ingeniería de reversa: Para la realización del proceso de ingeniería de reversa, se clasifican los puntos importantes objetos de discusión y las sentencias en que se fundamentan así:

Deber de motivar los actos de retiro de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional:

T-297 de 2009 ³²	T-723 de 2010 ³³	SU-917 de 2010 ³⁴	T-265 de 2013 ³⁵
SU-172 de 2015			

De la figura del llamamiento a calificar servicios.

C-072 de 1996	T-265 de 2013
---------------	---------------

Sobre el control judicial posterior para la figura del llamamiento a calificar servicios.

T-723 de 2010	T-317 de 2013	T-265 de 2013
---------------	---------------	---------------

³² Retiro por Llamamiento a calificar servicios

³³ Ibid.

³⁴ Cargo de carrera en provisionalidad

³⁵ Retiro por Llamamiento a calificar servicios

Sentencia SU-288, 14 de mayo de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

Situación fáctica: Se revisan las decisiones de tutela proferidas el 6 de marzo de 2014, y 3 de abril de 2014, por la Sección Primera y Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado respectivamente, en las cuales se niega el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y el acceso a la administración de justicia, de dos ciudadanos que presentaban la siguiente situación:

Por una parte, una persona nombrada en provisionalidad en el cargo de Asistente Judicial Local de la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Neiva, siendo declarado luego insubsistente, sin motivación alguna.

Por otra, una persona que se desempeñaba como Patrullero del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y que es retirado del servicio activo en ejercicio de la facultad discrecional determinada en el Decreto 132 de 1995, sin que se expusieran los motivos de la decisión.

Problema jurídico: La Corte Constitucional considera que el problema jurídico a resolver se dirige a establecer si se vulneran los derechos de los accionantes por las autoridades accionadas – Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Neiva, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado – al desconocer el precedente establecido por la Corte Constitucional, según el cual, los actos administrativos de desvinculación, incluso cuando sean expedidos en virtud de una facultad discrecional, deben ser motivados.

Ratio decidendi: En primer lugar, llama la atención sobre la obligación de motivar los actos administrativos que disponen la desvinculación de un funcionario nombrado en provisionalidad, reiterando los argumentos de la Sentencia SU-556

de 2014, precisando que el nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera, no se crea la equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, para que se pueda disponer su retiro con discrecionalidad. Por el contrario, el cargo sigue siendo de carrera, y la persona que lo ocupa de manera provisional, adquiere una estabilidad intermedia, en el sentido que el retiro del mismo deberá contar con motivación.

Refiere luego, a los efectos de la declaratoria de nulidad del acto que retira a un empleado nombrado en provisionalidad, específicamente a la regla indemnizatoria, esto es “**(i)** el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, **(ii)** a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.”³⁶.

En segundo lugar, hace referencia a la obligación de motivar los actos administrativos de retiro de los miembros de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, como garantía del debido proceso, al permitir a los afectados ejercer el control de los actos de retiro en sede judicial. Hace referencia así, al estándar mínimo de motivación establecido en la sentencia SU-053 de 2015, reiterada en sentencia SU-172 de 2015, que deberán ser objeto de estudio por los jueces al momento de analizar la falsa motivación de los actos de retiro.

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-288 (14 de mayo de 2015) [M.P. Mauricio González Cuervo]

De otra parte, indica que contrario a lo definido en la sentencia SU-556 de 2014, la desvinculación de los funcionarios nombrados en provisionalidad, para el caso del retiro del servicio de miembros de la Policía Nacional, en caso de procedencia de la acción de tutela, lo procedente será ordenar al juez ordinario proferir una nueva decisión teniendo en cuenta el estándar mínimo de motivación, evitando así la invasión de la competencia del juez natural de valorar el material probatorio respectivo.

En ese orden de ideas, para resolver el caso del miembro de la Policía Nacional, manifiesta la Corte Constitucional, que el acto de retiro no se motivó, sino que el mismo se limita a mencionar las normas que establecen la potestad discrecional a la Policía Nacional para el retiro de sus miembros activos.

De igual manera, que el concepto expedido por el Comité de Evaluación no expresa las razones objetivas y/o los hechos ciertos que fundamentaron el retiro, aspecto que, en sentir de la Corte Constitucional, no fue evaluado por las autoridades judiciales, sino que simplemente se limitan a establecer la existencia de un concepto previo, pasando por alto el análisis de si con la recomendación del retiro del actor se presenta un mejoramiento del servicio. Precizando así que recae en las autoridades judiciales establecer una relación de causalidad entre el retiro y la mejora en el servicio por parte de la Policía Nacional, a partir de la evaluación de las calificaciones, su hoja de vida, lo cual nunca acontece, pese a que fuera allegada como material probatorio en el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

Finalmente, concluye que el afectado no tuvo conocimiento de las razones o motivos que cimentaron su retiro.

Decisión: Por lo anterior, decide la Corte Constitucional dejar sin efecto las sentencias proferidas en el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del

derecho, y ordena a la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado proferir un nuevo fallo, teniendo en cuenta el estándar mínimo de motivación que deben tener los actos de retiro de los miembros de la Policía Nacional en ejercicio de las facultades discrecionales.

Ingeniería de reversa:

Motivación de los actos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad.

SU-250 de 1998	SU-556 de 2014	SU-054 de 2015
----------------	----------------	----------------

Motivación de los actos de retiro de la Policía Nacional.

C-525 de 1995	C-179 de 2006	SU-053 de 2015	SU-172 de 2015
---------------	---------------	-----------------------	-----------------------

Sentencia SU-172, 16 de abril de 2015. M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.

Situación fáctica: Se revisa el fallo de tutela proferido el 3 de julio de 2013, por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a través del cual se declara improcedente la acción de tutela interpuesta por el accionante-Fernando Cristancho Ariza- en contra de las providencias proferidas en primera instancia por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 9 de diciembre de 2002, y en segunda instancia por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 15 de julio de 2004, dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual se pretende la nulidad del acto administrativo que dispuso el retiro del accionante, Subteniente de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional del Gobierno Nacional, sin motivación alguna.

Problema jurídico: Se circunscribe en determinar si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del accionante, frente a la negativa de declaratoria

de nulidad del acto administrativo de retiro sin motivación, aduciendo que esta no es exigible en facultades discrecionales.

Ratio decidendi: En un primer aspecto, realiza un análisis de la naturaleza y características de la facultad discrecional del Gobierno y de la Policía Nacional para el retiro de los miembros en servicio activo de la institución policial, para lo cual argumenta que contrario a la facultad reglada que se fundamenta en el principio de legalidad, al encontrarse sometidas las autoridades administrativas a la ley respecto de ciertas situaciones efectivamente reguladas por el legislador; las decisiones discrecionales, permiten cierto margen de libertad a las autoridades en la toma de decisiones, precisamente por no encontrarse reguladas de manera concreta por el legislador.

Libertad que precisa no significa arbitrariedad y pueda con ello ser el fundamento de ir en contra de los derechos e intereses de los administrados, apartándose de los fines propios del Estado Social de Derecho, estableciendo así que las facultades discrecionales deben ser ejercidas dentro de unos parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Refiere a continuación que la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que los actos discrecionales de retiro de los miembros de la Policía Nacional deben de tener una motivación mínima, para lo cual trae a colación pronunciamientos efectuados con anterioridad en Sentencias T-1010 de 2000, T-995 de 2007, T-432 de 2008, T-1168 de 2008, T-111 de 2009 y T-638 de 2012.

En tal sentido, **como motivo de unificación**, define “el estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, es mínimo pero plenamente exigible” que en su sentir es el que se adecúa a los postulados del Estado Social de Derecho, el

principio de legalidad y el respeto de los derechos fundamentales de los Policías, así:

- Cuando se dice que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no deben estar motivados, quiere decir que en el contenido del acto no se indican las razones de la decisión. Pero ello no significa que no deban estar fundamentados en razones objetivas y hechos ciertos.

- La motivación se cimenta en el concepto previo emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual indica la Corte debe ser suficiente y razonado.

- El acto de retiro deber ser proporcional y razonable, de tal manera que debe existir una coherencia entre la decisión y la finalidad que persiga la institución, que no debe ser otro que el mejoramiento del servicio.

- Aunque el concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, sí se puede exigir que el mismo esté soportado a través de actas o informes, que deberán ser puestos en conocimiento del afectado cuando se produzca el acto de retiro, por cuanto es el fundamento para examinar si el acto de retiro pasó de la discrecionalidad a la arbitrariedad.

- En las actas o informes de evaluación se deberá dejar constancia de la realización del examen aplicado al afectado, el cual deberá comprender el análisis de la hoja de vida, las evaluaciones de desempeño y demás información pertinente.

- Aunque los documentos en los cuales se fundamenta la recomendación de retiro del policía tienen carácter reservado, ello no es óbice para que no sea dado a conocer al directamente afectado.

- Para finalizar, precisa que si bien, las actas o informes expedidos por los comités o juntas de evaluación no son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ello no significa que no puedan ser valorados por el juez para evaluar la legalidad de los actos de retiro, y confrontarlos con las hojas

de vida de los policías, las evaluaciones de desempeño y demás pruebas relevantes, para poder así arribar a la verdad de los motivos que condujeron al retiro del servicio.

Requisitos que para la Corte Constitucional no se cumplieron, al concluir que el acto de retiro del accionante hizo referencia tan solo a las normas que confirieron al Gobierno Nacional la potestad discrecional para el retiro de miembros de la Policía Nacional, sin estar sustentado en razones objetivas ni en hechos ciertos. A su turno, que las autoridades judiciales se limitaron a verificar la existencia del concepto previo emitido por la junta sin realizar valoración alguna de la motivación allí contenida, omitiendo así el demostrar que el retiro se debió al mejoramiento del servicio de la entidad policial, frente a la incoherencia entre la decisión del retiro y las calificaciones de desempeño excelente del accionante.

Precisando igualmente que al accionante no le fue posible conocer las razones por las cuales se produjo su retiro del servicio, al no permitírsele el acceso a las actas o informes emitidos por la junta de evaluación, ni siquiera en instancia judicial, al no ser entregadas por la Policía Judicial ante el requerimiento efectuado en el proceso ordinario.

Por lo anterior, concluye la Corte Constitucional que se configura la causal de desconocimiento del precedente constitucional y judicial para hacer procedente la tutela, así como, el defecto fáctico, esta última ante la ausencia de valoración de la hoja de vida del accionante y observar la evaluación efectuada por la Policía Nacional, y se pudiera así establecer una relación entre el retiro del servicio y el mejoramiento del servicio.

Así las cosas, se amparan los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la defensa del accionante, dejando sin efectos las decisiones proferidas en proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, y en

consecuencia ordena a la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado proferir un nuevo fallo teniendo en cuenta las consideraciones previamente expuestas, relacionados con el estándar mínimo de motivación de los actos de retiro discrecional de la Policía Nacional.

Ingeniería de reversa:

De la facultad discrecional del Gobierno y de la Policía Nacional para retirar miembros del servicio activo.

C-175 de 1993	C-072 de 1996	C-333 de 1999	C-179 de 2006
C-031 de 1995	C-120 de 1996	C-1161 de 2000	C-144 de 2009
C-525 de 1995	C-564 de 1998	C-253 de 2003	

Mínimo de motivación de los actos discrecionales de retiro de los miembros de la Policía Nacional.

C-525 de 1995	C-179 de 2006	T-871 de 2008
T-1010 de 2000	T-995 de 2007	T-1168 de 2008
T-638 de 2012	T-432 de 2008	T-111 de 2009

Motivo de unificación-Estándar mínimo de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros de la Policía Nacional. No se hace referencia a jurisprudencia alguna.

Comentario: Respecto de esta sentencia, resulta importante manifestar que en cumplimiento de la orden dada por la Corte Constitucional, que tuteló los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del señor Fernando Castro Ariza, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, profiere nuevamente sentencia el 22 de julio de 2015³⁷, en sustitución de la sentencia del 15 de julio de 2004, que fue dejada sin efectos por orden de la Corte Constitucional, y resuelve:

³⁷ CONSEJO DE ESTADO. Radicación No. 25000-23-25-000-2000-00207-01 (1615-03) (22 de julio de 2015) Sección Segunda. Subsección A. [C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez]

“**Primero: DESE** cumplimiento a lo resuelto en la sentencia SU- 172 del 16 de abril de 2015, expediente T-4.076.348. **Segundo: DECLÁRASE** la nulidad parcial del Decreto 1763 de 11 de septiembre de 2000, expedido por el Presidente de la República, mediante el cual se ordenó el retiro del servicio activo del señor Subteniente Fernando Cristancho Ariza, por voluntad del Gobierno, en la forma prevista en los artículos 76 del Decreto 041 de 2000, modificado por el artículo 7º, numeral 2º, literal f del Decreto 573 de 1995. **Tercero:** Con la advertencia hecha en la parte motiva, a título de restablecimiento **CONDÉNASE** a la entidad demandada a reintegrar al demandante al cargo de Subteniente de la Policía Nacional que ostentaba al momento de ser retirado, o su equivalente, con el pago de los sueldos, primas, prestaciones sociales y demás emolumentos económicos dejados de percibir desde el día de la separación absoluta hasta cuando sea efectivamente reintegrado, previas las deducciones de ley a que hubiere lugar. Al liquidar las sumas dinerarias en favor del demandante, los valores serán ajustados en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula³⁸”:

$$R= Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

“Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998. **Tercero: DECLÁRASE** que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del actor. **Cuarto: DÉSE** aplicación a los artículos 176 y 177

³⁸ Ibid.

del C.C.A. **Quinto:** Comuníquese a la Honorable Corte Constitucional, por la Secretaría³⁹”.

Evidenciándose así, que como medida de restablecimiento del derecho se ordenó el reintegro del actor y el pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos económicos dejados de percibir desde el momento del retiro y hasta la fecha efectiva de su reintegro, ordenando únicamente las deducciones de ley.

SENTENCIA SU- 053, 12 de febrero de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Situación fáctica: Las situaciones fácticas objeto de estudio en la sentencia fueron dos:

En primer lugar, quince (15) personas que se habían vinculado en provisionalidad en un cargo de carrera distribuidos en la Gobernación de Bolívar, la Contraloría Municipal de Barrancabermeja, en la Fiscalía General de la Nación, en la Superintendencia de Economía Solidaria y en la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de Cali y posteriormente fueron declaradas insubsistentes sin motivación alguna.

En segundo lugar, se analizan dos (2) casos de dos policías que fueron retirados del servicio en ejercicio de la facultad discrecional.

Problema jurídico: Conforme a lo anterior, define la Corte Constitucional dos tipos de problemas jurídicos a resolver así: por un lado, si se desconoció el precedente constitucional relacionado con la motivación de los actos administrativos de retiro de los empleados públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera y, por otro, si se desconoció el precedente jurisprudencial

³⁹ Ibid.

relacionado con la motivación de los actos administrativos de retiro discrecional de los miembros de la Fuerza Pública.

Ratio decidendi: Se evidencia que para el caso específico de los miembros de la Policía Nacional por corresponder al ámbito de estudio del presente trabajo, que el motivo de unificación fue el estándar de motivación de los actos de retiro en ejercicio de la facultad discrecional, respecto del cual propuso una serie de reglas de cómo debía ser la motivación de dichos actos.

En tal sentido, precisa que la motivación no necesariamente debe corresponder a la exposición de las razones en el cuerpo del acto de retiro, sino que el mismo se fundamente en razones objetivas y hechos ciertos, como sería el concepto previo emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, respecto del cual indica debe ser suficiente y razonado, soportado en diligencias exigibles a los evaluadores como levantar actas o informes del estudio de las hojas de vida, de las evaluaciones de desempeño, conclusiones a los cuales señala podrá acceder el afectado.

Establece igualmente que el acto de retiro deberá cumplir con los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, con los cuales se podrá evidenciar si existe concordancia y coherencia entre el acto discrecional y el mejoramiento del servicio como fin perseguido.

Definido el estándar mínimo de motivación que debe contener un acto de retiro discrecional concluye la Corte Constitucional que en aplicación del *principio de igualdad* entre los servidores públicos desvinculados de sus cargos contraviniendo la Constitución al momento de ordenarse el reintegro en caso de proceder el mismo, se deberá determinar los límites a las indemnizaciones a reconocer establecidos en la sentencia SU-556 de 2014.

Finalmente, aunque de manera expresa se dispone que el restablecimiento del derecho para los casos de retiro del personal de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional que no contenga un estándar mínimo de motivación, tendrá que tener en cuenta los topes establecidos en la sentencia SU-556 de 2014, se advierte que al momento del resuelve, se genera una diferencia sustancial respecto de las ordenes establecidas para el caso de las personas nombradas en provisionalidad en un cargo de carrera como se explica más adelante.

Ingeniería de reversa: Para la realización del proceso de ingeniería de reversa, se clasifican los puntos importantes objeto de discusión y las sentencias en que se fundamentan así:

Deber de motivación de los actos administrativos de servidores públicos que ocupan cargos en provisionalidad.

SU-250 de 1998	SU-917 de 2010	SU-556 de 2014	SU-691 de 2011
----------------	----------------	----------------	----------------

Facultad discrecional del Gobierno y de la Policía Nacional para retirar miembros del servicio activo.

C-175 de 1993	C-525 de 1995	C-179 de 2006
---------------	---------------	---------------

Los actos discrecionales de retiro de miembros de la Policía deben tener un mínimo de motivación.

T-1010 de 2000	T-995 de 2007	T-432 de 2008	T-1168 de 2008
T-111 de 2009	T-638 de 2012		

Motivo de unificación: el estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional. Determinar los límites indemnizatorios.

En este punto, el de mayor trascendencia y relación intrínseca con el problema jurídico a resolver y con el cual se pretende la construcción de la línea

jurisprudencial, se evidencia que se fundamenta en la sentencia **SU-556 de 2014**, por tanto, se procede a su estudio.

SENTENCIA SU-556, 24 de julio de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Situación fáctica: Se revisan los fallos de tutela a través de los cuales se niega el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, al trabajo, al acceso efectivo a la administración pública entre otros, a tres (3) accionantes que se encontraban vinculados en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa en la Fiscalía General de la Nación, el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), siendo declarados insubsistentes de sus cargos, sin motivación alguna.

Problema jurídico: La Corte Constitucional determina que el problema jurídico se contrae a establecer si los fallos de tutela desconocieron el precedente constitucional existente respecto a la motivación que debe existir en los actos de retiro de los empleados públicos.

Ratio decidendi: La Corte Constitucional considera que, la necesidad de motivación de los actos administrativos se origina en los principios constitucionales, destacando el Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad y el derecho al debido proceso.

Precisa luego que el nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera, no tiene la virtud de cambiar la naturaleza del cargo y equipararlo a un cargo de libre nombramiento y remoción, razón por la cual, el empleador no podrá de manera discrecional disponer del mismo, adquiriendo si bien no una estabilidad absoluta, si relativa, que implica que el retiro de los empleados que desempeñan un cargo de carrera en provisionalidad debe ser motivado, proceder con el cual se logra la protección del derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad

al servicio público, al permitir al empleado conocer las razones que llevaron al nominador a desvincularlo.

Finalmente, procede la Corte Constitucional a definir los efectos de la nulidad del acto de retiro de los empleados nombrados en provisionalidad sin motivación, para lo cual indica que la regla que no ha sido objeto de variación es el hecho de que se ha de ordenar la nulidad de dicho acto, no así, lo concerniente a las medidas de restablecimiento, esto es, la indemnización que se ha de percibir, frente a la estabilidad precaria de dicho nombramiento.

Por lo anterior, dispone que las órdenes que se deberán adoptar en los casos de nulidad del acto de retiro de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera serán las siguientes:

i) El reintegro al empleo siempre y cuando el cargo que venía ocupando el servidor público con anterioridad a la desvinculación, no hubiere sido provisto mediante concurso, no se haya suprimido, o el empleado no haya llegado a la edad de retiro forzoso.

ii) A título de indemnización, considera que se debe pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta la fecha de la sentencia. Monto del cual se deberá descontar las sumas que por concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, recibió la persona.

iii) La suma a pagar por concepto de indemnización no podrá ser inferior a seis (6) meses ni sobrepasar de veinticuatro (24) meses de salario, teniendo en cuenta para ello, que el término máximo de duración de un nombramiento en provisionalidad de conformidad con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, es de seis (6) meses. Y los veinticuatro (24) meses, al concluir que se genera una ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la

desvinculación del servicio, teniendo en cuenta para ello, estudios nacionales e internacionales que arribaron a la conclusión que un desempleo de larga duración es el que supera un año, fórmula con la cual consideró la Corte Constitucional se evita un pago excesivo y desproporcionado respecto al daño verdaderamente sufrido con ocasión de la desvinculación.

Ingeniería de reversa: Siguiendo la metodología utilizada con las anteriores providencias, se procede a clasificar los puntos importantes objeto de discusión y las sentencias en que se fundamenta así:

Deber de motivación de los actos administrativos:

SU-250 de 1998	T-884 de 2002	T-1206 de 2004	T-1313 de 2005
T-800 de 1998	T-392 de 2004	T-222 de 2005	C-279 de 2007

Efectos de la nulidad del acto de retiro del empleado vinculado en provisionalidad.

T-800 de 1998	T-884 de 2002	T-752 de 2003	T-951 de 2003
SU-1158 de 2003	T-951 de 2004	T-1204 de 2004	T-1206 de 2004
T-1240 de 2004	T-031 de 2005	T-123 de 2005	T-161 de 2005
T-454 de 2005	T-1323 de 2005	T-706 de 2006	T-597 de 2007
T-007 de 2008	T-011 de 2009	T-023 de 2009	T-108 de 2009
T-610 de 2010	SU-917 de 2010	T-656 de 2011	T-961 de 2011
SU-691 de 2011			

2.1.3 Nicho citacional

Respecto de la sentencia correspondiente al punto Arquimédico de apoyo.

Para la realización del mismo, se tendrán en cuenta en cada una de las sentencias desde los años 2009 al 2019, por el ser el ámbito de tiempo establecido para la presente investigación.

Tabla 3. Nicho citacional Sentencia SU-091 DE 2016

2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
T-297	T-723			T-265		SU-172				
	SU-917			T-317						

Tabla 4. Nicho citacional, Sentencia SU-288 DE 2015

2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
					SU-556	SU-053				
						SU-054				
						SU-172				

Tabla 5. Nicho citacional, Sentencia SU-172 DE 2015

2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
C-144			T-638							
T-111										

Tabla 6. Nicho citacional, Sentencia SU-053 DE 2015

2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
T-111	SU-917	SU-691	T-638		SU-556					

Tabla 7. Nicho citacional, Sentencia SU-556 DE 2014

2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
T-011	T-610	T-656								
T-023		T-961								
T-108		SU-691								

De lo anterior, se evidencia que las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional que resultan de utilidad son cinco (SU-091 de 2016, SU-288 de 2015, SU-172 de 2015, SU-053 de 2015 y SU-556 de 2014), por hacer relación específica a la situación fáctica objeto de análisis, es decir, al retiro de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional y el restablecimiento del derecho que resulta procedente con ocasión de la declaratoria de nulidad del acto de retiro, y que servirán de apoyo para establecer si la limitante a la indemnización a reconocer de 6 a 24 meses, resulta procedente de carácter obligatorio y vinculante para los operadores judiciales. Mientras que en las restantes (sombreadas de color verde) la situación fáctica analizada correspondió exclusivamente en su gran mayoría al retiro del servicio de un empleado nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera y en menor medida a casos del retiro del servicio de miembros de la Policía Nacional por llamamiento a calificar servicios y específicamente dos tutelas (T-111 de 2009 y T-638 de 2012) en las cuales el estudio se centró únicamente en la motivación de los actos de retiro por facultad discrecional sin que se efectuara un estudio de la medida de restablecimiento procedente.

2.1.4 Línea Jurisprudencial

Tabla 8. Línea Jurisprudencial-Corte Constitucional

¿Qué medida de restablecimiento del derecho procede con ocasión de la declaratoria de nulidad de los actos de retiro del personal de oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional?		
SIMPLE INDEMNIZACIÓN (tope de 6 a 24 meses de salarios)	<ul style="list-style-type: none"> • SU-556/2014 • SU-053/2015 • SU-172/2015 • SU-288/2015 • SU-091/2016 	RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO INTEGRAL. <i>(Pago de los sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el retiro del servicio hasta cuando sea efectivamente reintegrado.)</i>

2.1.5 Análisis, Línea Jurisprudencial

Teniendo en cuenta el análisis de las sentencias previamente realizado, al ubicar las sentencias en las cuales se ha estudiado el establecimiento de los topes indemnizatorios con ocasión del retiro del personal de Oficiales, Suboficiales, del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, se puede concluir que en la actualidad existe una única sentencia – **SU-053 de 2015** de color negro – que en un simple párrafo dispuso que en aras de garantizar el “*principio de igualdad*” se debía aplicar el tope indemnizatorio a los miembros de la Policía Nacional cuyo retiro en ejercicio de la facultad discrecional estuviera en contravía de la Constitución Nacional.

Para mayor precisión, el tenor literal del mismo es el siguiente:

[...] “De esa manera, en caso de que los jueces de instancia ordinarios o constitucionales constaten la ausencia de motivación del acto de retiro, deben considerar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectos de i) ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes, y ii) determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas. Específicamente deben observar la Sentencia SU-556 de 2014, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución”⁴⁰.

Sentencia **SU-053 de 2015** que fundamenta el establecimiento de los topes indemnizatorios en la **SU-556 de 2014** de color rojo, respecto de la cual se observa que las situaciones fácticas analizadas no corresponden al retiro de los miembros de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, sino a la declaratoria de insubsistencia de empleados nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, y para el cual se establece un estudio a fondo de la necesidad y

⁴⁰ Sentencia SU-053, 2015. Op. cit.

procedencia de establecer una limitante a la indemnización que los jueces de la República reconocen cuando dichos actos administrativos son declarados nulos.

Por tanto, si bien se ubica en el cuadro, su color se diferencia, por cuanto en la misma no se realiza estudio alguno de la procedencia de la limitante de 24 meses de indemnización con ocasión del retiro del servicio en ejercicio de la facultad discrecional de los miembros de la Policía Nacional, por tanto, no constituye precedente vinculante, por las razones que se explicarán más adelante.

Finalmente, se identifican las Sentencias **SU-172 de 2015**, **SU-288 de 2015** y **SU-091 de 2016** ubicadas al centro del cuadro y con un color azul, como quiera que si bien como situaciones fácticas analizadas corresponden al retiro de un Agente, de un Oficial y del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, en las mismas se reitera como motivo de unificación el estándar mínimo de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional definido en sentencia **SU-053 de 2015**, sin que en ninguno de sus apartes, de manera expresa se analice tope alguno a las indemnizaciones que se llegaren a reconocer, limitando la orden a que se profiera un nuevo fallo teniendo en cuenta el referido estándar de motivación. Por tanto, se ubican en el centro de la tabla, toda vez, que no hacen manifestación alguna, para una u otra opción, respecto de las medidas de restablecimiento del derecho procedentes.

Pronunciamentos que permiten analizar que en la actualidad existe precedente obligatorio y vinculante, respecto del ***estándar mínimo de motivación*** que deben examinar los jueces y magistrados de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, respecto de los actos de retiro discrecional de los miembros de la Policía Nacional, no así, a la aplicabilidad de un tope de 6 hasta 24 meses de salarios y prestaciones, por concepto de indemnización que se debe reconocer con ocasión de la declaratoria de nulidad de dichos actos administrativos, según los argumentos que a continuación se exponen.

2.1.5.1. Del Precedente Jurisprudencial

La Constitución Política de 1991, art. 230 consagra la jurisprudencia como criterio auxiliar de la actividad judicial, no obstante, dada la supremacía de la carta magna en el ordenamiento jurídico colombiano, los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de interpretación de derechos fundamentales en las acciones de tutela, han tomado desde años atrás un importante protagonismo no solo en la jurisdicción constitucional, sino que ello ha irradiado a los jueces de todas las jurisdicciones en sus providencias, en las cuales no solo deben de observar su propio precedente o también denominado precedente horizontal, sino que además y de carácter obligatorio y vinculante resulta el precedente vertical, correspondiente al emitido por un funcionario o corporación de mayor jerarquía, definiéndose en las Sentencias C-634 y C-816 de 2011, la obligación de las autoridades administrativas y de los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional sobre los del Consejo de Estado, máximo tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Para establecer la obligatoriedad del precedente instituido por la Corte Constitucional, resulta significativo distinguir los elementos importantes de una sentencia, de los cuales solo dos revisten fuerza vinculante para los operadores judiciales.

Es así que se debe distinguir entre el “***Decisum, Ratio Decidendi y Obiter Dicta***”, correspondiendo el *decisum o decisión*, como su nombre lo indica a la resolución del caso, que al tener efectos erga omnes en caso de sentencias de constitucionalidad, tiene fuerza vinculante para los jueces de la República, o efectos *inter comunis* o inter pares para el caso de sentencias de unificación en sede de revisión de tutela, cobijando a las personas que se encuentren en la misma situación fáctica analizada. La *ratio decidendi o razón de la decisión*, como

los fundamentos, principios o reglas establecidas y que constituyen la base que sustenta la decisión, a la cual también se le otorga fuerza vinculante. Por último, los *obiter dicta o dichos al pasar*, que tienen una naturaleza complementaria, pero que no tienen poder vinculante.

Aclarado lo anterior y luego de efectuado el análisis de las sentencias, se observa que el párrafo de la sentencia **SU-053 de 2015**, que ordena tener en cuenta los límites indemnizatorios establecidos en la sentencia SU-556 de 2014, para la medida de restablecimiento del derecho procedente con ocasión de la declaratoria de nulidad de un acto de retiro de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, se puede catalogar simplemente como un *dicho al pasar*, pues sin argumento alguno para el caso especial de los miembros de la Policía Nacional, dispone que en garantía del principio a la igualdad, los topes aplican para todas las desvinculaciones de los servidores públicos en contravía de la Constitución Política.

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional establece que para la aplicación de un precedente “debe existir una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho. En ausencia de uno de estos elementos, no puede predicarse la aplicación de un precedente⁴¹”, observándose que las situaciones fácticas, los problemas jurídicos y los puntos de derecho debatidos difieren sustancialmente, entre las sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015, como se constata a continuación:

- En cuanto a la situación fáctica, con claridad se pudo establecer que en Sentencia SU-556 de 2014, se estudia la desvinculación o declaratoria de insubsistencia de personas nombradas en provisionalidad en un cargo de carrera. Por su parte, en Sentencia SU-053 de 2015, se analizan dos grupos de personas,

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-441 (8 de junio de 2010) [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub] Expediente T-2'317.215

unas que se encontraban vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera y otras, dos casos en específico, que se trataban de policías retirados del servicio en ejercicio de la facultad discrecional.

- Como problemas jurídicos, se establece por la Corte Constitucional, si se desconoce el precedente constitucional relacionado con la motivación de los actos administrativos de retiro de los empleados públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, por otra parte, si se desconoce el precedente jurisprudencial relacionado con la motivación de los actos administrativos de retiro discrecional de los miembros de la Fuerza Pública.

- Finalmente, los puntos de derecho debatidos difieren sustancialmente, según fuera un empleado nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera, o de un miembro de la Policía Nacional, retirado del servicio en virtud de la facultad discrecional, esto es, por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional.

En este punto, como motivo de unificación en cuanto al tema específico del retiro del servicio de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, se limita a establecer un estándar mínimo de motivación que debía de observarse en los actos de retiro por parte de la Policía Nacional y de los operadores judiciales en los casos que llegaran a su conocimiento.

Mientras que, en los casos relacionados con las desvinculaciones de empleados nombrados en provisionalidad, además de efectuar un análisis sobre el deber de motivación de dichos actos y la estabilidad laboral relativa de quienes así se encuentran vinculados, el estudio se centra en los **“Efectos de la nulidad del acto de retiro del funcionario vinculado en provisionalidad sin motivación”⁴²** y a partir de ello define la regla indemnizatoria de 6 a 24 meses de salarios, sustentada siempre en la figura de nombramiento en provisionalidad que se predica de dichos servidores públicos.

⁴² Sentencia SU-556, 2014. Op. cit.

Sin que en momento alguno, se haga alusión alguna al régimen especial de carrera que cobija a los miembros de la Policía Nacional, que entre sus características no se encuentra el nombramiento en provisionalidad, que amerite el limitante a la indemnización, por cuanto se ha debido proveer los empleos a través de un concurso que garantice el mérito, situación que no aplica en el sistema de carrera especial de la Policía Nacional (Capítulo 1, núm. 1.2.), por cuanto quien ingresa a la Policía Nacional en el grado de subteniente o patrullero es inscrito directamente al régimen de carrera, luego de superar un proceso de incorporación y formación, garantizando el mérito para su ingreso, así como para su ascenso.

Sumado a ello, los argumentos para establecer unos topes indemnizatorios, se centran en la especial situación de estabilidad relativa que cobija a los empleados nombrados en provisionalidad, realizando las siguientes precisiones:

- En primer lugar, la Corte Constitucional sostiene que la orden de pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, no son una consecuencia automática de la nulidad del acto de desvinculación, aunque se puede retrotraer el pago de los salarios, no sucede lo mismo con la prestación del servicio. En consecuencia, de no ser posible la prestación del servicio, los salarios dejados de percibir no se pueden catalogar como un pago retroactivo del mismo, sino como una modalidad de perjuicios.

- A continuación, expone que el daño a indemnizar no puede ser ilimitado en el tiempo por dos razones: la primera, por el carácter de estabilidad precaria del servidor público vinculado en provisionalidad en un cargo de carrera y la segunda, por la responsabilidad que toda persona tiene en la generación de los recursos necesarios para su sostenimiento.

- Sostiene también que al presumir que la persona permaneció cesante durante todo el tiempo que tardó en resolverse el respectivo proceso judicial, desconoce la dignidad humana, el principio de la autodeterminación, el derecho al

libre desarrollo de la humanidad, desnaturaliza el derecho al trabajo, y termina anulando a la persona y la capacidad de estas para definir el rumbo de sus vidas y procurarse los medios para atender sus necesidades básicas vitales, más aún al tratarse de una situación de estabilidad relativa.

- En cuarto lugar, precisa que la figura de la provisionalidad no le otorga a la persona así nombrada, una expectativa legítima de permanencia indefinida en el cargo, sino una situación excepcional y temporal de permanencia en el mismo, por cuanto tratándose de los empleos de carrera en vacancia definitiva por regla general su provisión se realiza mediante concurso de méritos. En tal sentido, hace referencia a la normativa que ha regulado el nombramiento en provisionalidad, tales como el Decreto Ley 1222 de 1993, Ley 443 de 1998 arts. 8 al 10 y la Ley 909 de 2004, arts. 24 y 25.

- Indica también que el pago de la totalidad de los salarios dejados de percibir entre la fecha de desvinculación y el reintegro, desconoce el principio de reparación integral que para la Corte Constitucional, solo exige la indemnización del daño, este último consistente en la pérdida del empleo “en la forma de lucro cesante en tanto se refiere a “un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima”. Señala en consecuencia que para indemnizar únicamente el daño, se debe evaluar la expectativa de permanencia en el cargo, con la estabilidad laboral propia del empleado nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera y la carga que le asiste a la persona desvinculada de proveer su sostenimiento y de su grupo familiar.

- Por lo anterior, dispone la Corte Constitucional que ante la frustración de la expectativa de la estabilidad relativa en el cargo de carrera nombrado en provisionalidad, la indemnización no será inferior a seis (6) meses, término que fundamenta en la Ley 909 de 2004, por ser el término máximo establecido para la duración del nombramiento en provisionalidad; y como límite superior, veinticuatro (24) meses, según los estándares nacionales e internacionales, que consideraron de larga duración el desempleo superior a un año.

Argumentos para definir el límite indemnizatorio de 6 a 24 meses de salarios que se centraron en el caso específico de los servidores públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, con fundamento en el ordenamiento jurídico, su estabilidad no es permanente sino relativa, por cuanto es obligación que las entidades públicas adelanten los respectivos concursos de mérito para su provisión definitiva.

Sin embargo, en ninguna de sus líneas, la Sentencia SU-556 de 2014, hace referencia al caso específico de quienes tienen derechos de carrera y son desvinculados y dichos actos son expedidos incurriendo en una o varias causales de nulidad, como es el caso del personal de Oficiales, Suboficiales, del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, cobijado por un sistema especial de carrera, desprovisto totalmente de la figura del nombramiento en provisionalidad, como se estudia en el capítulo 1.

De tal manera que no existen actualmente argumentos jurídicos y jurisprudenciales, para establecer la procedencia de la aplicación de dichos topes indemnizatorios para el retiro de empleados en carrera o del personal de la Policía Nacional, situación que atenta contra la estabilidad permanente que los cobija y que fuera obtenida en virtud del mérito.

Sumado a lo anterior, se resalta que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en la Ley 1437 de 2011, art. 138, dispone que “la persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca el derecho: también podrá solicitar que se le repare el daño”. A partir del cual, se evidencia que el querer del legislador fue diferenciar entre restablecer el derecho y reparar el daño.

De tal manera que, cuando se ordena la nulidad de un acto de desvinculación de un empleado nombrado en propiedad en un cargo en carrera o de un acto de retiro en ejercicio de la facultad discrecional de un Oficial, Suboficial, del Nivel Ejecutivo y Agente de la Policía Nacional, la orden de restablecimiento debe comprender además del reintegro al cargo sin solución de continuidad, el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento del retiro y hasta cuando se haga efectivo el reintegro.

Y si se acredita que la persona logra establecerse laboralmente mediante vínculo público o privado, durante el tiempo de duración de proceso judicial, lo así recibido será objeto de descuento, medida está que se considera justa.

Resultando procedente reconocer simplemente una indemnización a título de reparación del daño, cuando es imposible jurídicamente reintegrar al actor al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior categoría.

Finalmente, se evidencia además la contradicción y falta de congruencia entre los considerandos y la parte resolutive, en el numeral sexto y séptimo de la parte resolutive de la Sentencia de unificación SU-053 de 2015, por cuanto respecto de los casos de desvinculación de empleados nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera establece:

“Sexto: DEJAR SIN EFECTO las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá, el 13 de julio de 2009, y en segunda instancia por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, el 2 de diciembre de 2010. En su lugar **DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución 1037 del 3 de abril de 2006, proferida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del accionante y a

título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a la Fiscalía General de la Nación **REINTEGRAR** al señor Carlos Arturo Castro Gómez, sin solución de continuidad, siempre y cuando el cargo específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios; **Séptimo: ORDENAR** a la Fiscalía General de la Nación pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario⁴³”.

Mientras que para los casos específicos de retiro del servicio de los miembros de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional dispone:

“trigésimo séptimo: En el asunto del señor **Jesús Arcesio Suaza Móvil (T-3439758)**, **DEJAR SIN EFECTOS** las sentencias dictadas, el 26 de julio de 2010, por el Juzgado Segundo Administrativo de Quibdó y, el 31 de marzo de 2011, por el Tribunal Administrativo del Chocó, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido en contra del Decreto 1041 de abril 5 de 2006, que ordenó el retiro del accionante; En consecuencia, **ORDENAR** al Tribunal Administrativo del Chocó, dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, proferir un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes al estándar de motivación de los actos de retiro de los miembros de la Policía Nacional en uso de la facultad discrecional; **Trigésimo octavo:** En el asunto del señor **Mauricio Alonso Sierra (T-3439758)**, **DEJAR SIN EFECTOS** las sentencias dictadas, el

⁴³ Sentencia SU-053, 2015. Op. cit.

28 de junio de 2007, por el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué y, el 3 de febrero de 2011, por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido en contra del Decreto 82 de enero 17 de 2007, que ordenó el retiro del accionante; En consecuencia, **ORDENAR** al Tribunal Administrativo del Tolima, dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, proferir un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes al estándar de motivación de los actos de retiro de los miembros de la Policía Nacional en uso de la facultad discrecional⁴⁴.

Ordenando la Corte Constitucional para el caso específico del retiro del servicio de los miembros de la Policía Nacional, que se profiriera una nueva sentencia teniendo en cuenta únicamente, el estándar mínimo de motivación de los actos de retiro allí establecido, y que fue el motivo de unificación en la sentencia SU-053 de 2015, sin hacer mención alguna al restablecimiento del derecho procedente.

Lo que sustenta aún más el hecho de catalogar como un dicho al pasar lo establecido en un único párrafo, de tener en cuenta los límites indemnizatorios establecidos en sentencia SU-556 de 2014, por cuanto de lo contrario, se hubiera ordenado que los tribunales accionados en la sentencia SU-053 de 2015, además de analizar en los actos demandados si cumplieron el estándar mínimo de motivación, tuvieran en cuenta el límite indemnizatorio allí establecido en caso de declararse la nulidad del acto de retiro.

2.1.5.2 Del Principio de Igualdad

Es materia de aplicabilidad del precedente, se ha definido por la Corte Constitucional, que las reglas contenidas en la *ratio decidendi* de los fallos de

⁴⁴ Ibid.

tutela, resultan aplicables a todos los casos con idénticos supuestos fácticos a los discutidos en el fallo⁴⁵.

Así mismo, el acceso a la administración de justicia, no solo implica el derecho a acceder a los estrados judiciales en busca de justicia, sino que ello va íntimamente ligado con el derecho a la igualdad, que las personas reciban un tratamiento igualitario en la aplicación de las normas jurídicas ante situaciones fácticas similares.

Argumentos estos que son desconocidos por la Corte Constitucional en Sentencia SU-053 de 2015, al definir que, para el caso del restablecimiento procedente con ocasión de la nulidad de un acto de retiro en ejercicio de la facultad discrecional, se deben aplicar los límites indemnizatorios establecidos en Sentencia SU-556 de 2014, bajo el argumento de dar aplicación con ello al principio de igualdad entre servidores públicos desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución Política.

Olvidando que no todos los servidores públicos se encuentran vinculados de manera provisional en un cargo de carrera, que fue precisamente la situación fáctica analizada en sentencia SU-556 de 2014, y que sirvió de fundamento para establecer un tope indemnizatorio de 6 a 24 meses de salarios, teniendo en cuenta la estabilidad relativa que los cubre, y que difiere sustancialmente del sistema de carrera especial que aplica a los miembros de la Policía Nacional, a quienes se les exige calidades psicofísicas, superación de cursos de capacitación, de concursos, de un tiempo mínimo de permanencia en cada grado, para su ingreso y ascenso.

Sistema especial de carrera que no prevé el nombramiento en provisionalidad, sino que luego de superar los cursos de capacitación y reunir ciertas calidades,

⁴⁵ Sentencia SU-556, 2014. Op. cit.

ingresan a la carrera policial, situación que pasa por alto la Corte Constitucional en Sentencia SU-053 de 2015, sin hacer un estudio específico del régimen especial de carrera de la Policía Nacional.

Así mismo, no se realiza por la Corte Constitucional estudio alguno relacionado con dicha medida, y si la misma resultaba idónea, necesaria y proporcional, resultando totalmente inexistente el estudio de la procedibilidad de dichos topes como indemnización respecto de los actos de retiro en ejercicio de la facultad discrecional.

En relación con el principio de igualdad, la Corte Constitucional ha manifestado:

[...] “El principio de la igualdad posee un carácter relacional, lo que quiere decir que: i) deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio; ii) debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; iii) debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y iv) debe constatarse si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación. **En otras palabras, debe acudirse a un juicio integrado de igualdad que parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación y permite determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes**

que en principio obligarían a un trato igualitario⁴⁶ (Negrillas y Subrayas propias).

Resultando desacertado pretender la Corte Constitucional cobijar la totalidad de los casos de desvinculación o retiro del servicio, en los topes establecidos en la Sentencia SU-556 de 2014, por concepto de indemnización procedente por la reparación del daño, pasando por alto lo que tradicionalmente se ha entendido por restablecer el derecho y acudir simplemente a la reparación del daño mediante el pago de una simple indemnización, que no en todos los casos es procedente, pues se reitera solo lo será en la medida de resultar imposible el reintegro al cargo.

Así mismo, omite el realizar un juicio integrado de igualdad, que a través del examen de los regímenes de carrera que existen en el ordenamiento jurídico colombiano, especialmente el régimen general de carrera y el régimen especial de carrera de la Policía Nacional, este último en el cual se reitera no existe la figura del nombramiento de provisionalidad, la cual se predica únicamente de los servidores nombrados en un cargo de carrera vacante de manera definitiva o en un cargo de carrera en vacancia temporal, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo (Ley 909 de 2004, arts. 24 y 25), que hacen parte del sistema general de carrera.

Adicional a lo anterior, de admitirse la existencia de un precedente, no se puede pasar por alto que el planteamiento establecido por la Corte Constitucional, da lugar a una colisión entre principios, toda vez que en el fondo la Sentencia SU-053 de 2015, presuntamente busca garantizar el principio de igualdad entre los servidores públicos que son desvinculados en contravía de la Constitución, sin embargo, con ello se pasa por alto otra serie de principios de orden constitucional

⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-354 (25 de mayo de 2017) [M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo] Expediente T-5.882.857.

como el mérito al acceso a cargos públicos, la estabilidad laboral, el restablecimiento efectivo del derecho vulnerado y finalmente el derecho a la igualdad que se predica entre iguales, lo cual no ocurre entre la desvinculación de un empleado inscrito en carrera en un cargo o empleo público al cual se accede por mérito, frente a la desvinculación de empleado nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa en vacancia definitiva.

2.2 DEL CONSEJO DE ESTADO

A través de la búsqueda de la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, con apoyo de la página web de dicha corporación⁴⁷, se realiza el acopio de los casos relacionados con la nulidad de los actos de retiro del servicio del personal de Oficiales, Suboficiales, del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, desde los años 2009 a 2019, estableciendo específicamente la medida de restablecimiento adoptada en los mismos, para dar respuesta al interrogante planteado para la construcción de la línea de la Corte Constitucional entre las dos opciones de respuesta planteadas.

La búsqueda arroja procesos ordinarios en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como acciones de tutela, en las cuales se pretende el amparo de derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, instauradas por personal de la Policía Nacional que fueran retirados del servicio en ejercicio de la facultad discrecional como por la propia Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, en las que se pretende la aplicación o no de las Sentencias SU-556 de 2014, y SU-053 de 2015.

Actividad, que permite generar la siguiente gráfica de la línea:

Tabla 9. Línea Jurisprudencial-Consejo de Estado

¿Qué medida de restablecimiento del derecho procede con ocasión de la declaratoria de nulidad de los actos de retiro del personal de oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional?		
SIMPLE INDEMNIZACIÓN (tope de 6 a 24 meses de salarios)	<ul style="list-style-type: none">• S2-B-OR-3009-04 (12/02/2009)• S2-B-OR-0938-01 (25/11/2010)	RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO INTEGRAL. (Pago de los sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el retiro del servicio hasta cuando sea

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO. Buscador de jurisprudencia [Página web] Disponible en: <<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>>

¿Qué medida de restablecimiento del derecho procede con ocasión de la declaratoria de nulidad de los actos de retiro del personal de oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional?

	<ul style="list-style-type: none"> • S2-A-OR-1545-09 (04/08/2011) • S2-B-OR-2190-10 (09/02/2012) • S2-A-OR-2097-09 (23-02-2012) • S2-B-OR-1613-09 (01/03/2012) • S2-B-OR-1332-09 (08/03/2012) • S2-B-OR-1049-11 (04/10/2012) • S2-B-OR-1242-09 (04/10/2012) • S2-A-OR-0254-12 (21/11/2013) • S4-AT-2014-002068-01 (14/05/2015) • S2-A-OR-1615-03 (22/07/2015) • S5-AT-2015-03538-00 (25/02/2016) • S5-AT-2016-00478-00 (13/04/2016) • S2-A-AT-2016-01037-00 (08/06/2016) • S4-AT-2016-01947-01 (13/10/2016) 	<p><i>efectivamente reintegrado).</i></p>
--	---	---

¿Qué medida de restablecimiento del derecho procede con ocasión de la declaratoria de nulidad de los actos de retiro del personal de oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional?

	<p>• S4-AT-2016-01971-00 (24/11/2016)</p> <p>• S2-B-OR-0472-14 (23/02/2017)</p> <p>• S2-B-AT-2017-00523-00 (17/04/2017)</p> <p>• S2-B-AT-2018-00064-00 (21/02/2018)</p> <p>• S4-AT-2017-01344-01 (22/03/2018)</p> <p>• S2-B-AT-2018-04124-00 (16-01-2019)</p> <p>• S5-AT-2018-04433-01 (30/05/2019)</p>	
--	---	--

S2: Sección Segunda B: Subsección B
 S4: Sección Cuarta OR: Ordinario de N y RD.
 S5: Sección Quinta AT: Acción de tutela
 A: Subsección A

Para mayor entendimiento de la gráfica, de manera sencilla se hace una breve referencia de manera cronológica de la más antigua a la más reciente de cada una de las sentencias allí ubicadas, identificando el tema central de la controversia y la decisión adoptada.

2.2.1. Radicación 25000-23-25-000-1999-05379-01 (3009-04), Sentencia ordinaria, 12 de febrero de 2009. Subsección B, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Se trata de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho dirigida a obtener la nulidad de la Resolución No. 01061 del 19 de marzo de 1999, expedida por el Director General de la Policía Nacional, por medio de la cual en ejercicio de la facultad discrecional contenida en el Decreto 132 de 1995, arts. 55, 56 núm. 2 literal f) y 67 se retira del servicio a un Patrullero de la Policía Nacional.

Luego de establecer que el retiro se produce como una represalia por un procedimiento adelantado por el demandante a la esposa del entonces Director de Antinarcóticos de la Policía Nacional, se resuelve confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 13 de noviembre de 2003, por el Tribunal Administrativo de Arauca, accede al reintegro, pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de su retiro hasta cuando se hiciera efectivo el reintegro.

2.2.2. Radicación: 25000-23-25-2003-06792-01 (0938-10) Sentencia ordinaria, 25 de noviembre de 2010. Subsección B, Sección Segunda de la Sala de los Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Proceso en el cual se demanda la nulidad de la Resolución No. 488 del 25 de marzo de 2003, expedida por el Director General de la Policía Nacional por la cual en ejercicio de la facultad discrecional consagrada en el Decreto Ley 1791 de 2000, art. 55, núm. 6 y art. 62, se retira del servicio a un Subintendente de la Policía Nacional. Así mismo se solicita la nulidad del Acta de la Junta de Evaluación y Calificación de la Policía Nacional, por la cual se recomienda el retiro.

Luego de que se realizara un estudio del marco normativo y jurisprudencial de la facultad discrecional otorgada a la Fuerza Pública para el retiro de sus miembros activos, se concluye que determinados hechos pueden dar lugar a investigaciones disciplinarias y/o penales y al mismo tiempo el ejercicio de la facultad discrecional, esta última siempre y cuando conduzca a una grave afectación del servicio, situación que no fue la del caso, al advertirse las calidades y antecedentes positivos del Subintendente.

Por lo anterior, se resuelve revocar parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, el 26 de noviembre de 2009, y como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 488 de 2003, se condena a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, a lo siguiente:

- Reintegro del actor al grado que ostentaba al momento del retiro.
- Reconocimiento de los ascensos correspondientes al grado de Intendente.
- Pago de sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha de retiro y hasta que se hiciera efectivo el reintegro.
- Se declara que para todos los efectos no existió solución de continuidad en la prestación de los servicios prestados.
- Por último, se niega la realización de descuentos de los dineros que hubiere recibido el demandante por otras vinculaciones laborales durante el tiempo que duró el retiro del servicio.

2.2.3. Radicación: 25000-23-25-2002-10768-01 (1545-09), Sentencia ordinaria, 4 de agosto de 2011. Subsección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Se demanda la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 0564 del 27 de mayo de 2002, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional a una Subteniente de la Policía Nacional, por solicitud propia.
- Acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional del 9 de mayo de 2002, en la cual se propone aceptar el retiro voluntario.
- Acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional del 24 de mayo de 2002, en la cual se puso a consideración la solicitud de desistimiento del retiro.

El Consejo de Estado resuelve revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 7 de mayo de 2002 y en su lugar declara la nulidad de la Resolución No. 0564 de 2002, al considerar que la misma se expide con falta de competencia, por cuanto el Decreto Ley 1791 de 2000, vigente al momento del retiro, en su art. 54 dispone que el retiro de los Oficiales de la Policía Nacional procedía por Decreto del Gobierno Nacional, el cual según el art. 115 de la Constitución Política, se compone por el Presidente de la República y el Ministro de Defensa Nacional.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, a título de restablecimiento del derecho ordena el reintegro de la demandante al servicio activo de la Policía Nacional en el grado que ostentaba al momento de su retiro, con el pago de los sueldos, prestaciones y demás emolumentos que dejó de devengar desde el momento del retiro y hasta su efectivo reintegro. Declara igualmente que no existió solución de continuidad en la prestación de los servicios, y niega el descuento de las sumas de dinero que la demandante hubiere recibido por otras vinculaciones laborales durante el tiempo de retiro del servicio.

2.2.4. Radicación: 68001-23-15-000-2001-01079-02 (2190-10) Sentencia ordinaria, 9 de febrero de 2012. Subsección B, Sección Segunda de la Sala de los Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Se decide revocar la sentencia del 31 de octubre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander y en consecuencia se declara la nulidad de la Resolución No. 00026 de 11 de enero de 2001, por medio de la cual el Director General de la Policía Nacional, ordena el retiro del servicio de un Suboficial de la Policía Nacional, por voluntad de la Dirección General de conformidad con el Decreto Ley 1791 de 2000, arts. 55 núm. 6 y art. 62 al concluir que la misma fue expedida con desviación de poder, al no evidenciarse que su finalidad fuese el mejoramiento del servicio, por cuanto la hoja de vida del demandante acreditaba la idoneidad, capacidad personal y profesional para el desempeño del grado de Sargento de la Policía Nacional por el demandante.

Por lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se condena a la Policía Nacional a reincorporar al actor, sin solución de continuidad para todos los efectos legales a un cargo equivalente al de Sargento Segundo que desempeñaba al momento del retiro. De igual manera, ordena el pago de sueldos, prestaciones sociales y demás haberes causados y dejados de percibir desde el momento de su retiro y hasta la fecha en que se produzca su reintegro, previas las deducciones de ley a que hubiere lugar.

2.2.5. Radicación: 25000-23-25-000-2002-10330-01 (2097-09) Sentencia ordinaria, 23 de febrero de 2012. Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de los Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Se resuelve revocar la sentencia calendada 3 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar dispone declarar la nulidad de la Resolución No. 0504 del 15 de mayo de 2002, mediante la cual el

Ministro de Defensa Nacional retira del servicio activo a un Mayor de la Policía Nacional, ante la falta de competencia para su expedición, como quiera que el Decreto Ley 1791 de 2000, art. 54 vigente al momento del retiro, dispone que el retiro de los Oficiales de la Policía Nacional procede por medio de Decreto del Gobierno Nacional, es decir por el Presidente de la República y el Ministro de Defensa Nacional.

Como consecuencia de la nulidad decretada, ordena a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, el reintegro del demandante al grado que ostentaba al momento del retiro, así como al pago de sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de retiro, hasta el 2 de noviembre de 2006, por ser esta la fecha de ejecución de un fallo disciplinario que lo declara responsable disciplinariamente y lo sanciona con la destitución del cargo e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 5 años.

Declara igualmente que no existió solución de continuidad para todos los efectos legales en la prestación de los servicios, y niega la realización de descuento alguno de sumas que el demandante hubiese recibido por otras vinculaciones laborales durante el tiempo que duró el retiro del servicio.

2.2.6. Radicación: 05001-23-31-000-2002-03530-01 (1613-09) Sentencia ordinaria, 1 de marzo de 2012. Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se demanda la nulidad de la Resolución No. 01037 del 25 de abril de 2002, por medio de la cual se dispone el retiro del servicio activo de un Agente por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 1791 de 2000, arts. 55 núm. 6 y art. 62.

El Consejo de Estado resuelve revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 17 de junio de 2009, que niega las súplicas de la demanda, y en su lugar declara la nulidad del acto demandado y a título de restablecimiento del derecho condena al Ministerio de Defensa-Policía Nacional a reincorporar al actor sin solución de continuidad a un cargo equivalente al de Agente, así como, al pago de los sueldos, prestaciones sociales y demás haberes causados y dejados de percibir desde el 25 de abril de 2002, hasta la fecha en que se produzca su reintegro, previas las deducciones de ley a que hubiere lugar.

2.2.7. Radicación: 19001-23-31-000-2002-00256-01 (1332-09) Sentencia ordinaria, 8 de marzo de 2012. Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Se decide revocar el fallo proferido el 16 de junio de 2009, por el Tribunal Administrativo del Cauca que niega las pretensiones de la demanda, y en su lugar declara la nulidad de la Resolución No. 04312 de 11 de diciembre de 2001, por medio de la cual el Director General de la Policía Nacional ordena el retiro de un Suboficial de la Policía Nacional, por voluntad de la Dirección General, en aplicación del Decreto Ley 1791 de 2000, arts. 55 núm. 6 y art. 62.

A título de restablecimiento del derecho, condena a la entidad demandada – Ministerio de Defensa-Policía Nacional a reincorporar al actor sin solución de continuidad a un cargo equivalente al de Suboficial de la Policía Nacional que desempeñaba al momento del retiro, y al pago de los sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos y haberes causados y dejados de percibir desde la fecha de su retiro y hasta cuando se produzca el reintegro, previas las deducciones de ley a que hubiere lugar.

2.2.8. Radicación: 05001-23-31-000-2002-02984-01 (1049-11) Sentencia ordinaria, 4 de octubre de 2012. Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Providencia que confirma la decisión de primera instancia proferida el 11 de octubre de 2010, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que declara la nulidad de la Resolución No. 0166 del 26 de febrero de 2002, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional por medio de la cual se dispone el retiro de un Capitán de la Policía Nacional, por voluntad del Gobierno Nacional, según lo establecido en el Decreto Ley 1791 de 2000, arts. 55 núm. 6 y art. 62 y a título de restablecimiento del derecho ordena el reintegro del actor, sin solución de continuidad y el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de su retiro y hasta cuando se produzca el reintegro efectivo.

2.2.9. Radicación: 25000-23-25-000-2003-01315-01 (1242-09) Sentencia ordinaria, 4 de octubre de 2012. Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Sentencia que confirma el fallo de primera instancia proferido el 12 de marzo de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accede a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad de la Resolución No. 1070 del 23 de octubre de 2002, por medio de la cual la Ministra de Defensa de la época ordena el retiro del servicio de un Teniente Coronel de la Policía Nacional, en ejercicio de la facultad discrecional prevista en el Decreto Ley 1791 de 2000, por llamamiento a calificar servicios. Y a título de restablecimiento del derecho, además ordena el reintegro concerniente al pago de los salarios y demás emolumentos, junto con los aumentos que se hubieren producido, desde la fecha de su desvinculación y hasta el día de su efectivo reintegro, sin disponer descuento alguno sobre dichas sumas de dinero.

2.2.10. Radicación: 05001-23-31-000-2002-04567-01 (0254-12) Sentencia ordinaria, 21 de noviembre de 2013. Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Resuelve confirmar la Sentencia del 30 de septiembre de 2011, proferida por la Sala de Descongestión Subsección Laboral del Tribunal Administrativo de Antioquia que accede a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de la Resolución No. 0808 de julio 16 de 2002, por medio de la cual el Ministro de Defensa dispone el retiro del servicio de una Subteniente de la Policía Nacional, por voluntad del Gobierno Nacional, ordenando a título de restablecimiento del derecho su reintegro sin solución de continuidad y al pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos causados desde la fecha de su retiro y hasta el reintegro efectivo.

2.2.11. Radicación: 11001-03-15-000-2014-02068-01 Sentencia de tutela, 14 de mayo de 2015. Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Color rojo)

Providencia en la cual se amparan los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, que considera vulnerados por la sentencia del 15 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, dejando sin efectos la misma, ordenando emitir un nuevo fallo, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la sentencia de la Corte Constitucional SU-556 de 2004, respecto a la indemnización procedente, con ocasión de la declaratoria de nulidad de un acto de retiro en ejercicio de la facultad discrecional por voluntad de la Dirección General.

2.2.12. Radicación: 25000-23-25-000-2000-00207-01 (1615-03) Sentencia ordinaria, 22 de julio de 2015. Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Providencia por medio de la cual se da cumplimiento a la sentencia **SU-172 de 2015**, proferida por la Corte Constitucional que tutela los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del demandante y deja sin efecto las sentencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado emitida el 15 de julio de 2004 que niega las súplicas de la demanda.

En ese orden de ideas, se resuelve con la nueva sentencia declarar la nulidad parcial del Decreto 1763 de septiembre 11 de 2000, expedido por el Presidente de la República, mediante el cual se ordena el retiro del servicio activo de un Subteniente de la Policía Nacional por voluntad del Gobierno Nacional, en ejercicio de la facultad discrecional conferida por el Decreto 41 de 1994, arts. 75 y 76 modificado el Decreto 573 de 1995, arts. 6 y 7 numeral f) luego de establecerse que el acto demandado no cumplía con el estándar mínimo de motivación establecido por la Corte Constitucional respecto de los actos de retiro en ejercicio de la facultad discrecional.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, condena a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional a reintegrar al demandante al cargo que ostentaba al momento del retiro (Subteniente), con el pago de los sueldos, primas, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de retiro del servicio hasta cuando se produzca el reintegro efectivo, previa las deducciones de ley a que hubiere lugar.

Finalmente, se declara que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.

2.2.13. Radicación: 11001-03-15-000-2015-03538-00. Sentencia de tutela, 25 de febrero de 2016. Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color rojo).

Se niega el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, de un Mayor de la Policía Nacional (Oficial) quien fuera retirado de la Policía Nacional por voluntad del Gobierno Nacional, a través del Decreto No. 1135 del 12 de abril de 2010, acto administrativo que fue declarado nulo por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Santa Rosa de Viterbo calendada 2 de septiembre de 2011, la cual fuera modificada y adicionada mediante sentencia de 12 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, realizando el restablecimiento del derecho el pago de sueldos y demás prestaciones por un término mínimo de 6 meses y hasta un máximo de 24 meses, así como el descuento de todo lo que hubiera percibido durante el período de desvinculación, como retribución por su trabajo, de fuente pública o privada, dependiente o independiente.

Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, que considera no vulneraba los derechos fundamentales del accionante, por cuanto con la misma, se da una aplicación acertada del precedente contenido en las sentencias SU-556 de 2014, y SU-053 de 2015.

2.2.14. Radicación: 11001-03-15-000-2016-00478-00 (AC) Sentencia de tutela, 13 de abril de 2016. Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color rojo)

Providencia en la cual se amparan los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, que considera vulnerados por la sentencia del 14 de octubre de 2015, proferida por la Sala Sexta de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, dejando sin efectos la

misma, ordenando proferir un nuevo fallo, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la sentencia de la Corte Constitucional SU-053 de 2015, respecto a la indemnización procedente, con ocasión de la declaratoria de nulidad de un acto de retiro en ejercicio de la facultad discrecional, en el sentido de fijar que la indemnización a pagar por concepto de sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, no podía ser inferior a seis (6) meses ni superior a veinticuatro (24) meses, así como, ordenar el descuento de las sumas que por cualquier concepto laboral hubiere recibido el demandante.

2.2.15. Radicación: 11001-03-15-000-2016-01037-00(AC) Sentencia de tutela, 8 de junio de 2016. Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Color verde).

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, solicita el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso, que considera vulnerados en Sentencias de 7 de octubre de 2011, y 13 de noviembre de 2015, proferidas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Armenia y el Tribunal Administrativo del Quindío respectivamente, en la cuales se ordena con ocasión de la nulidad del acto de retiro, el reintegro sin solución de continuidad, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, previo descuento de lo percibido por el actor por cualquier concepto laboral público o privado en ese periodo.

Se dispone por el Consejo de Estado, rechazar por improcedente la acción de tutela, bajo el argumento que lo pretendido por la entidad accionada respecto a la aplicación de los límites indemnizatorios establecidos en sentencias de la Corte Constitucional SU-556 de 2014, y SU-053 de 2015, no fue un argumento de la entidad demandada en primera instancia en la contestación de la demanda, ni como excepción, ni en las alegaciones de primera instancia, y tampoco en el recurso de apelación y los alegatos de segunda instancia.

Por lo que considera que el objeto del accionante fue tomar la acción de tutela como una especie de incidente de regulación de condena, para lo cual no resulta procedente la acción de tutela, concluyendo así, que los argumentos de la tutela no fueron discutidos en el proceso judicial ordinario, situación que torna improcedente la solicitud de tutela.

2.2.16. Radicación: 11001-03-15-000-2016-01947-01 (AC) Sentencia de tutela, 13 de octubre de 2016. Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color rojo).

Se tutelan los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, vulnerados por la sentencia del 5 de mayo de 2016 proferida por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, dejando sin efectos la misma, ordenando proferir un nuevo fallo, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en las sentencias de la Corte Constitucional SU-556 de 2014, y SU-053 de 2015, respecto a la indemnización procedente, con ocasión de la declaratoria de nulidad de un acto de retiro en ejercicio de la facultad discrecional de un Patrullero de la Policía Nacional en el sentido de aplicar los topes indemnizatorios allí dispuestos.

2.2.17. Radicación: 11001-03-15-000-2016-01971-00 Sentencia de tutela, 24 de noviembre de 2016. Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color verde).

Se dispone amparar los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la igualdad de un Sargento Segundo (Suboficial) de la Policía Nacional, quien fuera retirado del servicio en ejercicio de la facultad discrecional, ordenando a la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proferir una nueva decisión en la que se tengan en cuenta los lineamientos fijados en las sentencias de

unificación SU–172 del 16 de abril de 2015, y SU–053 del 12 de febrero de 2015, en lo relacionado con el estándar mínimo de motivación de los actos de retiro en uso de la facultad discrecional.

2.2.18. Radicación: 05001-23-31-000-2011-00219-01 (0472-14) Sentencia ordinaria, 23 de febrero de 2017. Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color rojo).

Providencia por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela de 24 de noviembre de 2016, dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, donde ampara los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad del señor Jorge Luis Bermúdez Barahona y ordena rehacer la sentencia del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual se demandó la nulidad de la Resolución No. 287 del 21 de abril de 2004, por medio de la cual el Director General de la Policía Nacional retira de manera discrecional a un Suboficial, teniendo en cuenta los lineamientos de las sentencias SU-053 y SU-172 de 2015.

En tal sentido, resuelve modificar el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, ordenando a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional pagar al actor los salarios y prestaciones dejadas de percibir, sin que el valor exceda de 24 meses de salarios, previos los descuentos de las sumas que por cualquier labor, público o privado, dependiente o independiente, recibió durante dicho lapso, y las demás deducciones de ley a que hubiere lugar.

2.2.19. Radicación: 11001-03-15-000-2017-00523-00 (AC) Sentencia de tutela, 17 de abril de 2017. Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color azul).

Providencia que niega el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de un Subintendente de la Policía Nacional (Nivel Ejecutivo) quien fuera retirado de la policía Nacional por **disminución de la capacidad laboral** mediante Resolución No. 03102 del 2 de septiembre de 2011, acto administrativo que fue declarado nulo por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Concluye que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al reconocer a título de indemnización el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, con los respectivos descuentos por concepto laboral, público o privado a que hubiere lugar, sin que el monto a reconocer pueda ser inferior a seis meses ni superior a 24 meses, dio cumplimiento al precedente jurisprudencial establecido en sentencia SU-053 de 2015, que acoge el precedente establecido en sentencia SU-556 de 2014.

2.2.20. Radicación: 11001-03-15-000-2018-00064-00 (AC) Sentencia de tutela, 21 de febrero de 2018. Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color rojo).

Providencia que niega el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de un Agente de la Policía Nacional que fuera retirado por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional mediante Resolución No. 05880 del 1 de diciembre de 2006, acto administrativo que fue declarado nulo por el Juzgado Noveno Administrativo del Descongestión del Circuito de Cali en sentencia del 18 de julio de 2013, la cual fue confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Se establece por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dio estricto cumplimiento al precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU-053 de 2015, al ordenar el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por 24 meses.

2.2.21. Radicación: 11001-03-15-000-2017-01344-01 (AC) Sentencia de tutela, 22 de marzo de 2018. Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color azul)

Providencia que ampara los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, y como consecuencia de ello, deja sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 3 de abril de 2017, radicación 41001333100420100008801, ordena la expedición de una nueva sentencia que de aplicación a los topes indemnizatorios establecidos en la sentencia SU-053 de 2015, de la Corte Constitucional, en el restablecimiento del derecho procedente con ocasión de la nulidad del acto de retiro del servicio de un Agente de la Policía Nacional por **disminución de la capacidad sicofísica**.

2.2.22. Radicación: 11001-03-15-000-2018-04124-00 (AC) Sentencia de tutela, 16 de enero de 2019. Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color azul)

Providencia que niega el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, que estimó vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través de sentencia de segunda instancia de 30 de noviembre de 2017, que dispone a título de restablecimiento del derecho con ocasión de la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 04661 del 13 de diciembre de 2007, por medio de la cual se

dispone el retiro del servicio por **disminución de la capacidad psicofísica** de un policial perteneciente al Nivel Ejecutivo, y a título de restablecimiento del derecho ordena el reintegro al grado de intendente, así como el pago de los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha de retiro hasta que se haga efectivo el respectivo reintegro, al considerar inviable la aplicación del precedente jurisprudencial fijado por la sentencia de unificación SU-053 de 2015 que solucionó supuestos fácticos y jurídicos relacionados con el retiro por facultad discrecional, que difiere de la situación del accionante que fue retirado por disminución de la capacidad sicofísica.

2.2.23. Radicación: 11001-03-15-000-2018-04433-01(AC) Sentencia de tutela, 30 de mayo de 2019. Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (color verde)

Resuelve amparar los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del accionante Oscar Leonardo Duque Olano, quien fuera miembro de la Policía Nacional y retirado del servicio en ejercicio de la facultad discrecional, ordenando a la Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proferir una nueva decisión en la que se tengan en cuenta los lineamientos fijados en la sentencia de unificación SU-053 del 12 de febrero de 2015, proferida por la Corte Constitucional, en lo relacionado con el estándar mínimo de motivación de los actos de retiro en uso de la facultad discrecional.

2.2.24. Análisis de la línea jurisprudencial

La gráfica de la línea deja en evidencia cuatro situaciones importantes en lo relacionado con la medida de restablecimiento del derecho procedente con ocasión de la declaratoria de nulidad de un acto de retiro en ejercicio de la facultad discrecional del personal de Oficiales, Suboficiales, del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional.

En primer lugar, encontramos las providencias identificadas con un color negro así:

S2-B-OR-3009-04 del (12/02/2009) / S2-B-OR-0938-01 del (25/11/2010) / S2-A-OR-1545-09 del (04/08/2011) / S2-B-OR-2190-10 del (09/02/2012) / S2-A-OR-2097-09 del (23-02-2012) / S2-B-OR-1613-09 del (01/03/2012) / S2-B-OR-1332-09 del (08/03/2012) / S2-B-OR-1049-11 del (04/10/2012) / S2-B-OR-1242-09 del (04/10/2012) / S2-A-OR-0254-12 del (21/11/2013) y S2-A-OR-1615-03 del (22/07/2015), a partir de las cuales se puede concluir que desde el año 2009⁴⁸ hasta el año 2015 existía una marcada línea jurisprudencial en torno al hecho que con ocasión de la nulidad de los actos de retiro de la Policía Nacional por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía, el restablecimiento del derecho cobijaba tres situaciones: 1) el reintegro al cargo, 2) sin solución de continuidad y 3) el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento del retiro y hasta la fecha del reintegro efectivo.

En segundo lugar, con ocasión de la expedición de las sentencias SU-053 de 2015, SU-172 de 2015 y SU-091 de 2016, se evidencia un cambio en la medida de restablecimiento del derecho que se adoptaba por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, pero ello con fundamento en órdenes impartidas mediante fallos de tutela proferidos por la secciones cuarta y quinta del Consejo de Estado, las cuales se pueden identificar con un color rojo en la gráfica y corresponden a las siguientes providencias: S4-AT-2014-002068-01 del (14/05/2015) / S5-AT-2015-03538-00 del (25/02/2016) / S5-AT-2016-00478-00 del (13/04/2016) / S4-AT-2016-01947-01 del (13/10/2016) / S2-B-OR-0472-14 del (23/02/2017) y S2-B-AT-2018-00064-00 del (21/02/2018).

⁴⁸ Fecha de inicio establecida para hacer la realización de la línea jurisprudencial. Ello no significa que en años anteriores el restablecimiento del derecho adoptado era diferente.

En tercer lugar, se encuentran las providencias de color azul S2-B-AT-2017-00523-00 del (17/04/2017) / S4-AT-2017-01344-01 del (22/03/2018) y S2-B-AT-2018-04124-00 del (16-01-2019) en las cuales se estudia el retiro del servicio de Policiales no en virtud de la causal de facultad discrecional, sino sustentada en la causal denominada por disminución de la capacidad sicofísica, situación fáctica que no correspondió a la estudiada en sentencias SU-053 de 2015, SU-172 de 2015, y SU-091 de 2016, por lo que no resultarían aplicables los topes indemnizatorios de 6 a 24 meses de salarios. Sin embargo, existen pronunciamientos contradictorios al respecto, pues por una parte, en sentencias del 17 de abril de 2017 y 22 de marzo de 2018, se indica que sí procede la aplicación de dichos topes para dicha causal, y por otra, esto es la sentencia del 16 de enero de 2019, además de la orden de reintegro, dispone el pago de sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha de retiro y hasta el momento en que se haga efectivo el reintegro, sin disponer el límite de 24 meses de salarios a reconocer.

A continuación, tenemos las providencias identificadas con un color verde así: S2-A-AT-2016-01037-00 del (08/06/2016) / S4-AT-2016-01971-00 del (24/11/2016) y S5-AT-2018-004433-01 del (30-05-2019), las cuales se decide ubicar en el centro del cuadro, sin tomar partido hacia alguna de las respuestas por lo siguiente: respecto de la sentencia del 8 de junio de 2016, contrario a lo resuelto en las demás providencias que ampararon los derechos a la igualdad y al debido proceso de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, ordenando dar aplicación a las sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015, de manera sorpresiva declara la improcedencia, alegando que dichos argumentos debieron plasmarse en desarrollo de la primera y segunda instancia del proceso ordinario y no tomar la acción de tutela como una especie de incidente de regulación de condena. Y, en relación con las sentencias del 24 de noviembre de 2016 y del 30 de mayo de 2019, dispone únicamente que la Sección Segunda, Subsecciones A y B respectivamente, debían proferir una nueva decisión en la que se tengan en

cuenta los lineamientos fijados en las sentencias de unificación SU–172 del 16 de abril de 2015, y SU–053 del 12 de febrero de 2015, únicamente en lo relacionado con el estándar mínimo de motivación de los actos de retiro en uso de la facultad discrecional, sin hacer mención alguna a los topes indemnizatorios.

Finalmente, resulta importante hacer referencia a la sentencia S2-A-R. 1615-03 del (22/07/2015) la cual se profiere en cumplimiento a la sentencia SU-172 de 2015, ordena dar aplicación al estándar mínimo de motivación establecido en la sentencia SU-053 de 2015, y luego de analizar el caso concreto, decide declarar la nulidad del acto administrativo de retiro ordenando a título de restablecimiento del derecho el reintegro sin solución de continuidad y el pago de los sueldos, primas, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de retiro del servicio hasta cuando se produzca el reintegro efectivo, previa las deducciones de ley a que hubiere lugar, es decir, sin dar aplicación alguna a los límites indemnizatorios establecidos en sentencia SU-556 de 2014.

Lo anterior, deja en evidencia el cambio producido al interior de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, respecto a lo que se debe entender por restablecimiento del derecho procedente con ocasión de la declaratoria de nulidad de los actos de retiro de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía, transmutándola a una simple indemnización por la reparación de un daño, situaciones que difieren sustancialmente, y que resulta totalmente regresivo para los derechos laborales de los servidores públicos.

Cambio que se ha introducido en virtud de acciones de tutela proferidas por secciones ajenas de aquella que tiene la competencia para dirimir los asuntos laborales, y en cumplimiento de un simple párrafo plasmado en un sentencia de unificación – SU-053 de 2015, que no constituye precedente obligatorio y vinculante para los operadores judiciales por las razones expuestas previamente

(Capítulo 2, núm. 2.1.), al punto de generar una zozobra e inseguridad jurídica en los miembros de la Policía Nacional, por cuanto se ha extendido su aplicación a casos donde el retiro de servicio se ha producido por causales diferentes a la discrecional por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional.

Por lo que surgen los siguientes interrogantes:

¿Es la Corte Constitucional a través de una sentencia de unificación, la competente para definir que en todos los casos de retiro de empleados públicos en contravía de la Constitución se debe aplicar una indemnización que no puede sobrepasar los 24 meses de salario?

¿Dónde queda la potestad del juez natural de los casos de nulidad y restablecimiento del derecho de establecer cuál es la medida efectiva para restablecer los derechos conculcados?

¿Estamos en presencia de una modificación sustancial del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecida en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, ante la regla establecida en sentencia SU-556 de 2014, que lo procedente es una reparación del daño, consistente en la pérdida del empleo y no restablecer el derecho?

Son múltiples los interrogantes que deja en el aire el cambio introducido por la Corte Constitucional con la expedición de las sentencias SU-556 de 2014, y SU-053 de 2015, en cuanto a los topes indemnizatorios de 6 a 24 meses procedentes con ocasión de la declaratoria de nulidad del acto de desvinculación de un empleado público y de retiro de los miembros de la Policía Nacional, que atenta gravemente contra el derecho al trabajo, la igualdad, la estabilidad laboral, trasladándole a los servidores públicos la congestión de la justicia que ocasiona la

tardanza en la resolución de los casos, que ocasiona condenas cuantiosas, situación está que ha sido la constante preocupación de la Corte Constitucional, en sentencias de unificación proferidas recientemente en diferentes asuntos laborales.

Argumentos cuestionables y que con las medidas definidas desde las sentencias SU-917 de 2010, y SU-691 de 2011, consistentes en el descuento de lo devengado por los demandantes con ocasión de relación laboral pública o privada, dependiente o independiente, resultaban suficientes para garantizar la *sostenibilidad financiera del Estado*, no obstante, haciendo aún más regresivos los derechos laborales, dispone la Corte Constitucional que además de realizar dicho descuento, en caso de proceder el reintegro, solo será pagadera una indemnización que no podrá ser inferior a 6 meses ni superior a 24 meses de salarios, quedando en nada el efectivo restablecimiento del derecho que resulta procedente, con ocasión del actuar contrario a derecho de las entidades públicas, proceder que en lugar de ser reprochado por la Corte Constitucional, lo avala y por el contrario, dirige sus argumentos en contra del empleado público y la obligación de este de propender por su auto sostenimiento.

CAPÍTULO 3
CASOS RELEVANTES EN EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL HUILA CON POSTERIORIDAD A LA EXPEDICIÓN DE LA SENTENCIA
SU-053 de 2015

Con ocasión de la expedición de las sentencias de unificación SU-053 de 2015, y SU-172 de 2015, proferidas por la Corte Constitucional, se genera una discusión al interior del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en cuanto a su aplicabilidad en las medidas de restablecimiento del derecho procedentes con ocasión de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de retiro del servicio de los miembros de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional.

Al respecto, tres situaciones se presentaron que se considera revisten importancia para establecer que al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no existe un criterio unificador de la medida de restablecimiento del derecho procedente con ocasión del retiro del servicio en ejercicio de la facultad discrecional del personal de Oficiales, Suboficiales, del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional.

3.1 PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE MILLER ANTONIO MENESES (SUBINTENDENTE) Vs. NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

En el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor Miller Antonio Meneses en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional⁴⁹, se solicitó la nulidad de la Resolución No. 04336 del 2 de octubre de 2008, por medio del cual el Director General de la Policía Nacional, en aplicación

⁴⁹ Radicación 41 001 23 31 000 2009 00008 01. Radicación interna 2015-105

del Decreto Ley 1791 de 2000, arts. 55, núm. 6 y art. 62 así como de las facultades conferidas en la Resolución Ministerial 0162 del 27 de febrero de 2000, art. 5, núm. 3 dispone el retiro del servicio activo de la Policía Nacional y a título de restablecimiento del derecho, el reintegro al servicio activo de la Policía Nacional al cargo que venía desempeñando o a otro de superior categoría, sin solución de continuidad y con el correspondiente pago de los sueldos, primas, bonificaciones, prestaciones legales, etc.

Correspondió al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila conocer de la apelación de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Neiva de marzo 27 de 2015, que niega las súplicas de la demanda, al considerar que la entidad demandada en el caso en concreto, obra en ejercicio de la facultad discrecional que detenta en aras de obtener el mejoramiento del servicio.

Mediante sentencia proferida el 31 de marzo de 2016, por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila se revoca el fallo de primera instancia, luego de determinarse con fundamento en el estándar mínimo de motivación que debe contener los actos de retiro de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, propuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU-172 de 2015, que la recomendación que efectúa de manera previa la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, no cuenta con la fundamentación pertinente, respecto al análisis de la hoja de vida y de las evaluaciones de desempeño del demandante, vulnerando el derecho de defensa, por el desconocimiento del actor de las reales razones por las cuales se recomienda su retiro del servicio, para que pudiera así controvertir las mismas.

Por lo anterior, se procede a la declaratoria de nulidad del acto administrativo de retiro del servicio, y se ordena a título de restablecimiento del derecho, el reintegro

al cargo que ostentaba al momento de producido el retiro del servicio, sin solución de continuidad, limitando el pago de sueldos, primas, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir por el término de 24 meses contados a partir de la separación del cargo, y con el descuento de toda retribución, pública o privada, dependiente o independiente que hubiere recibido durante el tiempo que estuvo cesante en el ejercicio de sus funciones.

Medida de restablecimiento del derecho que contó con salvamento parcial de voto del Magistrado Ponente de la Sala Segunda de Decisión, al considerar que el límite de 24 meses establecido en las sentencias SU-556 de 2014, SU-053 de 2015 y SU-172 de 2015, se instauran para los servidores públicos que desempeñaban en provisionalidad un cargo de carrera administrativa, así como, por considerar que el mismo es “contrario a la filosofía del restablecimiento integral”.

Inconforme con la decisión adoptada, el demandante interpone una acción de tutela Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01344-00, en contra del Tribunal Administrativo del Huila, al considerar que con la limitante al restablecimiento del derecho, se le vulnera el derecho a la igualdad, generando un daño económico muy grave, teniendo en cuenta que durante ocho años y un mes devengó una asignación de retiro de catorce mesadas para un total de \$164.562.804, que debería ser descontado según la orden del fallo, por lo que concluye que le era más beneficioso perder la demanda, por cuanto con el sueldo de Subintendente no le alcanzaba para el pago de dicha deuda.

Acción de tutela, que fue fallada en primera instancia mediante sentencia del 17 de febrero de 2017, por la Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Huila y segunda instancia por la Sección Cuarta en sentencia del 26 de julio de 2017, rechazando por improcedente la solicitud de amparo, al concluir que entre el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo del

Huila y la presentación de la acción de tutela transcurrieron más de 6 meses, perdiéndose así una oportunidad valiosa para que se definiera con precisión las consecuencias que generan la medida de restablecimiento del derecho hasta por 24 meses únicamente.

Si bien se trata de una acción de tutela, vale la pena recordar que el limitante referido fue establecido por la Corte Constitucional a través del estudio de una acción de tutela.

3.2 PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE JAIME MAURICIO GARCÍA BAHAMÓN (patrullero) vs. NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL.

El señor Jaime Mauricio García Bahamón, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho⁵⁰ solicita la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 05601 del 19 de diciembre de 2008, por medio del cual se dispone por el Director General de la Policía Nacional, su retiro del servicio en ejercicio de la facultad discrecional, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y a título de restablecimiento del derecho se dispusiera su reintegro al cargo de Patrullero, el pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos salariales dejados de percibir mientras estuvo por fuera del servicio y hasta la fecha de su reintegro, declarándose para todos los efectos que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio.

Mediante sentencia proferida el 31 de octubre de 2014, el Juez Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, accede a las súplicas de la demanda, al considerar que el acto demandado se expide con desviación de poder, al

⁵⁰ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA. Sentencia Radicación 41-001-33-31-001-2009-00167-01 (5 de mayo de 2016) Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Jaime Mauricio García Bahamón. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

encontrar que la facultad discrecional se llevó a cabo o se fundamenta en el inicio de una investigación disciplinaria y penal, cuando contaba la entidad con la suspensión provisional establecida en el Código Único Disciplinario, y teniendo en cuenta que la hoja de vida del actor demostraba su idoneidad personal y profesional para el servicio, ordenando como medida de restablecimiento la reincorporación del actor sin solución de continuidad al cargo que desempeñaba, o a su equivalente, así como, el reconocimiento y pago de los sueldos, prestaciones y demás haberes causados desde el momento de su retiro y hasta la fecha de su reintegro, previa las deducciones procedentes.

Fallo en contra del cual se interpuso recurso de apelación por la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, el cual fue resuelto por el Tribunal Contencioso Administrativo mediante sentencia calendada 5 de mayo de 2016, confirmando la sentencia recurrida, al concluir que el estándar mínimo de motivación establecido en la sentencia SU-172 de 2015, no se cumple, por cuanto, el acta que recomienda el retiro del actor, se limita a realizar un señalamiento de las funciones constitucionales de la Policía Nacional, sin hacer mención alguna a razones objetivas y hechos ciertos que dieron lugar a recomendar la salida del patrullero Jaime García Bahamón. Sin que se efectuara un estudio juicioso y previo de la hoja de vida del actor y su desempeño durante años en la institución policial.

Confirmando igualmente, la medida de restablecimiento del derecho ordenada por el *a quo*, argumentándose por el *ad quem* que la limitante establecida en la sentencia SU-556 de 2014, respecto al pago de salarios y prestaciones sociales hasta por 24 meses, no resulta aplicable, por cuanto en la misma se analizó y se estableció con ocasión del retiro de los empleados públicos que desempeñan en provisionalidad un cargo de carrera administrativa.

En contra de la decisión de segunda instancia se presenta una acción de tutela⁵¹ por la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Secretaría General en contra del Tribunal Administrativo del Huila, en busca del amparo de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, al omitirse disponer el límite de 24 meses para el pago de la indemnización.

Tutela que en sentencia de primera instancia del 16 de febrero de 2016, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, negó el amparo de los derechos, sin embargo, la Sección Cuarta al resolver la impugnación presentada por la parte actora, mediante sentencia del 13 de octubre de 2016, resuelve amparar los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, dejando sin efectos la sentencia proferida el 5 de mayo de 2016 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila y ordena la expedición de una nueva sentencia teniendo en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015. Para lo cual, entre otros aspectos manifiesta:

“Justamente fue en ejercicio de la facultad de fijar interpretaciones jurídicas, que la Corte Constitucional dictó la sentencia SU-556 de 2014, reiterada en sentencias SU-053 de 2015 y SU-054 de 2015, para unificar criterios sobre la forma cómo debe restablecerse el derecho en los casos en que, mediante acto administrativo ilegal, se desvincula a empleados; En el caso, objeto de estudio, la providencia que cuestiona el Ministerio de Defensa Nacional-Secretaría General de la Policía Nacional fue proferida el 5 de mayo de 2016, de manera que la expedición de la sentencia demandada tuvo lugar con posterioridad a la publicación de la sentencia SU-053 del 12 de febrero de 2015 y, en ese sentido, correspondía aplicar el límite de las indemnizaciones previsto por la Corte Constitucional; Luego se encuentra acreditado el desconocimiento del precedente judicial invocado por la entidad actora, en la medida en que, para la

⁵¹ Radicación número 11001-03-15-000-2016-01947-00

época, no resultaba aplicable el criterio del Consejo de Estado, según el cual, no procedía imponer límite a las indemnizaciones por despidos injustos a los funcionarios públicos⁵².

Procediendo en consecuencia, el Tribunal Administrativo del Huila a emitir, el 12 de diciembre de 2016, una nueva sentencia, modificando la orden de restablecimiento del derecho establecida por el juez de primera instancia, limitando el pago de salarios a 24 meses de salarios, según lo dispuesto en sentencias de unificación SU-556 de 2014, y SU-053 de 2015.

3.3 PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE ÁNGEL ANTONIO CAYCEDO PRECIADO (Agente) vs. NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

Finalmente, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Ángel Antonio Caycedo Preciado en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional⁵³, corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila conocer del recurso de apelación de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Neiva el 28 de noviembre de 2014, que accede de manera parcial a las súplicas de la demanda.

Demanda que se encontraba dirigida a obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 03558 del 11 de noviembre de 2009, proferida por el Director General de la Policía Nacional y por medio del cual se retiró del servicio al Agente Caycedo Preciado, *por disminución de la capacidad psicofísica*, en aplicación del Decreto Ley 1791 de 2000, art. 54, inc. 1 y art. 55 núm. 3 y como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho se ordena el reintegro al servicio activo a partir de la fecha efectiva del retiro y al pago

⁵² Ibid.

⁵³ Radicación 41-001-33-31-004-2010-00088-00.

de los salarios y prestaciones legales dejados de percibir desde la fecha de retiro y hasta cuando fuera efectivamente reintegrado, solicitando igualmente la declaratoria para todos los efectos legales y prestacionales que no existió solución de continuidad.

Se considera por la Corporación que el acto administrativo demandado fue expedido con falsa motivación como quiera que fue emitido con fundamento en un acta de la Junta Médico Laboral que había perdido vigencia, según lo establecido en el del Decreto 1796 de 2000, art. 7⁵⁴.

Acreditándose que, vencidos los 3 meses de vigencia de dicho concepto, el AG Caycedo Preciado prestó sus servicios durante un año más, desvirtuándose así la causal de retiro que fuera aplicada por la entidad demandada.

Ahora bien, como medida de restablecimiento del derecho, se dispone por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, el reintegro del actor al cargo que desempeñaba al momento del retiro o su equivalente, así como el pago de sueldos y prestaciones dejados de percibir desde el retiro, declarando igualmente que no se presentó solución de continuidad en la prestación de sus servicios, sin

⁵⁴ MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Decreto 1796 (14 de septiembre de 2000) "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993" Diario Oficial 44.161 **art. 7. "Validez y vigencia de los exámenes de capacidad psicofísica:** Los resultados de los diferentes exámenes médicos, odontológicos, psicológicos y paraclínicos practicados al personal de que trata el artículo 1o. del presente decreto, tienen una validez de dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que le fueron practicados; El concepto de capacidad sicofísica se considera válido para el personal por un término de tres (3) meses durante los cuales dicho concepto será aplicable para todos los efectos legales; sobrepasado este término, continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica; El examen de licenciamiento para el personal de tropa deberá ser practicado dentro de los sesenta (60) días anteriores a su desacuartelamiento. El control de este término será responsabilidad directa de la Dirección de Personal u Oficina que haga sus veces en la respectiva Fuerza y en la Policía Nacional".

que se estableciera limitante alguna, al considerar que los supuestos fácticos analizados en la sentencia SU-053 de 2015, de la Corte Constitucional, difieren completamente del caso estudiado, por cuanto en dicha providencia se analiza el retiro del servicio de los miembros de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, esto es, la consagrada en el Decreto Ley 1791 de 2000, art. 55, núm. 6 mientras que el retiro del señor Ángel Antonio Caycedo Preciado, lo fundamentó la Policía nacional en la establecida en el art. 55, núm. 3 esto es, por la disminución de la capacidad sicofísica.

Medida de restablecimiento que fue posteriormente revocada con ocasión de una orden de la Sección Cuarta de la Sala del Consejo de Estado en sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 22 de marzo de 2018⁵⁵, que revoca la decisión de la Sección Segunda, Subsección B, de fecha 23 de junio de 2017, y en su lugar amparó los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, y dispone dejar parcialmente sin efectos la sentencia del 3 de abril de 2017 proferida por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, ordena proferir una sentencia complementaria en lo referente a los topes indemnizatorios en aplicación de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-053 de 2015, al considerar entre otros aspectos, que la referida sentencia extendió el límite de 24 meses de indemnización establecida en sentencia SU-556 de 2014, a los miembros de la Policía Nacional retirados del servicio con ocasión de un acto ilegal, sin que se limitara a los casos de retiro en ejercicio de la facultad discrecional.

Otorgándose así por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la ampliación del limitante de 24 meses a las medidas de restablecimiento del derecho, no solo a los casos de desvinculación de empleados públicos nombrados en provisionalidad en

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de tutela, Radicación: 11001-03-15-000-2016-01947-01 (AC) (13 de octubre de 2016) Sección Cuarta.

un cargo de carrera, sobre el cual se efectuó el estudio de la procedencia de la limitante de reconocer tan solo 24 meses salarios y prestaciones sociales por concepto de indemnización en sentencia SU-556 de 2014, sino a casos ajenos, como el retiro de los miembros de la Policía Nacional en virtud de la facultad discrecional, asunto este último que fue la situación fáctica analizada en la sentencia SU-053 de 2015 por la Corte Constitucional, limitando el estudio de fondo sobre la necesidad de motivación de dichos actos, estableciendo un estándar mínimo de motivación, y en general, a todas las causales de retiro de los miembros de la Policía Nacional, que resultara ilegal y contrario a la Constitución Nacional.

Sin que fuera de utilidad alguna, los argumentos expuestos por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, para apartarse de la aplicación del supuesto “precedente” de la Corte Constitucional, al adoptar como medida de restablecimiento del derecho el reintegro con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de su retiro y hasta que se hiciera efectivo el respectivo reintegro.

No teniendo otra opción, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, el 4 de mayo de 2018, profiere sentencia complementaria, ordenando a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional el reintegro del demandante al cargo de Agente de la Policía Nacional que ostentaba al momento de su retiro o su equivalente, sin solución de continuidad, y el pago por concepto de indemnización de la suma correspondiente a 24 meses de salario y prestaciones sociales dejados de percibir, debiendo descontarse todo lo que hubiere percibido como retribución por su trabajo, de fuente pública o privada, como dependiente o independiente, en cumplimiento así de los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en sentencias SU-556 de 2014, y SU-053 de 2015.

CONCLUSIONES

En virtud de lo establecido en la Constitución Política de 1991, arts. 89 y 150 núm. 2 se otorga al legislador la facultad de expedir códigos y reformarlos, actividad que debe desarrollar salvaguardando los principios y fines del Estado, como la justicia y la igualdad, garantizando los derechos fundamentales de defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia, en búsqueda de la realización efectiva de los derechos, regulaciones que deberán ser razonables y proporcionales.

En ese orden de ideas, compete al Legislador y no a la Corte Constitucional, establecer, desarrollar y regular las acciones y recursos destinados a defender y garantizar el orden público y la protección de los derechos individuales de los ciudadanos frente a la acción u omisión de las autoridades públicas. Para tal efecto, se encuentra entre muchos otros el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en la Ley 1437 de 2011, art. 138 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” para garantizar no solo la legalidad de las actuaciones de las entidades y organismos del Estado, sino que también para asegurar y proteger la efectividad de los derechos de las personas consagrados en la Constitución y en las leyes.

Acción que en materia laboral, se ha establecido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que la consecuencia directa de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo que en uso de la facultad discrecional ordena el retiro de un miembro de la Policía Nacional, lo constituye el reintegro al cargo, sin solución de continuidad, lo que se traduce en el derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales que hubiere devengado desde el momento mismo de su retiro y hasta la fecha de su efectivo reintegro.

En virtud a las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional SU-917 de 2010, y SU-691 de 2011, se admite luego la procedencia del descuento de los valores recibidos por los trabajos desarrollados mientras se define la respectiva demanda, de contenido particular o público, para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, concepto este que pareciera resultar de mayor importancia en la Corte Constitucional, que la efectiva tutela de los derechos fundamentales de las personas, que son vulnerados de manera reiterada por el actuar del Estado a través de sus entidades.

Medida que para la Corte Constitucional resulta ser insuficiente y haciendo más regresivos los derechos laborales, dispone además que para los casos de desvinculación de un empleado en contravía de la Constitución, no resulta procedente el restablecimiento efectivo del derecho consistente, en la orden de reintegro sin solución de continuidad y el pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos devengados desde el momento del retiro y hasta la fecha efectiva del reintegro, sino el pago de una indemnización consistente en 6 hasta 24 meses de salarios, en calidad de reparación del daño causado, que lo hace consistir en la pérdida del empleo, pasando por alto que toda persona en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho podrá solicitar el restablecimiento del derecho y/o la reparación del daño, y no simplemente esta última, recayendo en el juez competente la determinación de la medida procedente para restablecer el derecho conculcado con el actuar de la administración.

Topes indemnizatorios que fueron establecidos en las medidas de restablecimiento del derecho en los procesos contenciosos administrativos relacionados con la insubsistencia de empleados nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, figura respecto de la cual se estudió su procedencia dada la estabilidad relativa de los mismos y la obligación de las entidades públicas de

proveer los empleos de carrera en vacancia definitiva a través de un concurso de méritos.

Sin embargo, sin realizar juicio previo de razonabilidad y proporcionalidad, en sentencia SU-053 de 2015, dispone la Corte Constitucional que en garantía del principio de igualdad por ser una desvinculación contraria a la Constitución, se debían aplicar los topes indemnizatorios a los casos del retiro de los miembros de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, transgrediendo así el régimen especial de carrera que los cobija por disposición expresa de la Constitución, que no comprende la figura del nombramiento en provisionalidad, fundamento principal de la sentencia SU-556 de 2014, para establecer un tope a la indemnización procedente con ocasión de la declaratoria de nulidad del acto de insubsistencia.

Privilegiando así la Corte Constitucional, el equilibrio económico de la Nación a costa del sacrificio de los derechos de los ciudadanos, que conlleva el desconocimiento de las garantías constitucionales y legales para la obtención de medidas que de manera efectiva sean reparatoras y resarcitorias de los perjuicios padecidos por el actuar inconstitucional e ilegal de los altos mandos de la Policía Nacional.

De igual manera, traslada a los ciudadanos y para el caso específico de la presente investigación al personal de Oficiales, Suboficiales, del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que reclaman el restablecimiento de los derechos laborales vulnerados con ocasión del actuar ilegal y contrario a la Constitución Política de los altos mandos de la institución, la problemática presentada en la congestión de los despachos judiciales que ocasiona condenas cuantiosas en contra del tesoro público por la demora de la expedición de las decisiones judiciales, en lugar de ordenar al legislador y al Gobierno Nacional, la adopción de medidas para superar la congestión de los despachos judiciales.

Sentencia SU-053 de 2015, que en lugar de garantizar el principio de igualdad, transgrede el mismo, como quiera que los fundamentos para establecer el limitante de 6 a 24 meses a la indemnización a reconocer con ocasión de la declaratoria de insubsistencia de un empleado nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, difieren sustancialmente de la situación del personal de Oficiales, Suboficiales, del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, cuyo sistema de ingreso es a través del mérito, sin que exista en su regulación la existencia del nombramiento en provisionalidad.

De otra parte, el análisis jurisprudencial realizado en líneas anteriores, permite arribar a la conclusión, que a través del mecanismo de la acción de tutela contra sentencias judiciales, la Corte Constitucional con la expedición de las denominadas sentencias de unificación (SU), se ha convertido de manera negativa en una tercera instancia, al ordenar mediante fallos de tutela la modificación del restablecimiento del derecho en los fallos que disponen el pago de los salarios y prestaciones sociales sin solución de continuidad, al establecer simplemente el reconocimiento de una indemnización a título de reparación del daño, pasando por alto la competencia de los jueces naturales de las demandas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y la garantía de independencia y autonomía judicial otorgada por el artículo 228 de la propia Constitución Política a los operadores judiciales.

Para finalizar, la jurisprudencia y doctrina imperante de años atrás, establecen que sentencias proferidas por la Corte Constitucional a quien se le ha encargado la guarda de la supremacía de la Constitución Política de 1991, constituyen fuente de derecho, y como tal, la *ratio decidendi* de las sentencias de unificación proferidas con ocasión del proceso de revisión de fallos de tutela, ocuparían en el sistema de fuentes del derecho el mismo lugar de la Constitución Política, por cuanto conlleva la interpretación de las normas acorde con el contenido de la Carta Política.

En sentencia SU-053 de 2015, el tema objeto de unificación respecto a los miembros de la Policía Nacional, fue el estándar mínimo de motivación, definiendo detalladamente el mismo, sin que se hiciera un estudio a fondo, de la procedencia de la limitante de 24 meses a la indemnización, situación que tampoco quedó definida en la parte resolutive del fallo.

Por el contrario, en un simple párrafo al finalizar el estándar mínimo de motivación a examinar en los actos administrativos de retiro en ejercicio de la facultad discrecional, ordena a los jueces ordinarios y constitucionales *“ii) determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas. Específicamente deben observar la sentencia SU-556 de 2014, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución”*⁵⁶, olvidando que las situaciones fácticas allí analizadas hacían referencia a la declaratoria de insubsistencia de personas nombradas en provisionalidad en un cargo de carrera, que resultan ser completamente ajenas y diferentes a la vinculación del personal de Oficiales, Suboficiales, del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que se gobiernan por un régimen especial fundamentado en el mérito para su ingreso y ascenso, en el cual no existe la denominada figura del nombramiento en provisionalidad, sino que en virtud de su sistema especial, ingresan directamente a la carrera luego de superar los cursos de capacitación respectivos, concursos y acreditar ciertas calidades y condiciones psicofísicas, razón por la cual dicho manifestar de la Corte Constitucional se le debe catalogar como un simple dicho al pasar, sin fuerza vinculante en las decisiones que deba adoptar la jurisdicción contenciosa administrativa.

⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-053 (12 de febrero de 2015) [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado]

BIBLIOGRAFÍA

ALZATE OCAMPO, Laura María. ¿La ley 1695 de 2013 es contraria a la constitución política por vulnerar el principio de cosa juzgada? Tesis de pregrado en derecho, 2015. [En línea] Disponible en <https://ridum.umanizales.edu.co/xmlui/bitstream/handle/20.500.12746/2211/Laura%20Mar%c3%ada%20Alzate%20Ocampo%202015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Constitución Política (4 de julio de 1991)

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Sentencia. Radicación: 25000-23-25-2002-10768-01 (1545-09) (4 de agosto de 2011).

_____. Sentencia. Radicación: 25000-23-25-000-2002-10330-01 (2097-09). (23 de febrero de 2012).

_____. Sentencia. Radicación No. 05001-23-31-000-2002-04567-01 (0254-12) (21 de noviembre de 2013).

_____. Sentencia. Radicación No. 25000-23-25-000-2000-00207-01 (1615-03) (22 de julio de 2015).

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Sentencia. Radicación 25000-23-25-000-1999-05379-01 (3009-04). (12 de febrero de 2009).

_____. Sentencia. Radicación: 25000-23-25-2003-06792-01 (0938-10) (25 de noviembre de 2010).

_____. Sentencia. Radicación: 68001-23-15-000-2001-01079-02 (2190-10) (9 de febrero de 2012).

_____. Sentencia. Radicación: 05001-23-31-000-2002-03530-1 (1613-09) (1 de marzo de 2012).

_____. Sentencia. Radicación: 19001-23-31-000-2002-00256-01 (1332-09) (8 de marzo de 2012).

_____. Sentencia. Radicación No. 05001-23-31-000-2002-02984-01 (1049-11)
(4 de octubre de 2012).

_____. Sentencia. Radicación: 25000-23-25-000-2003-01315-01 (1242-09) (4
de octubre de 2012).

_____. Sentencia. Radicación: 05001-23-31-000-2011-00219-01 (0472-14) (23
de febrero de 2017).

_____. Sentencia de tutela. Radicación: 11001-03-15-000-2017-00523-00
(AC). (17 de abril de 2017).

_____. Sentencia de tutela. Radicación: 11001-03-15-000-2018-00064-00 (AC)
(21 de febrero de 2018).

_____. Sentencia. Radicado: 05001-23-33-000-2014-1335-01 (2094-17) (3 de
mayo de 2018).

_____. Sentencia de tutela. Radicación: 11001-03-15-000-2018-04124-00 (AC)
(16 de enero de 2019).

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Sentencia de tutela. Radicación:
11001-03-15-000-2016-01947-01 (AC) (13 de octubre de 2016).

_____. Sentencia de tutela. Radicación: 11001-03-15-000-2017-01344-01 (AC)
(22 de marzo de 2018).

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Sentencia de tutela. Radicación:
11001-03-15-000-2016-00478-00 (AC) (13 de abril de 2016).

_____. Sentencia de tutela. Radicación: Radicación: 11001-03-15-000-2018-
04433-01(AC) (30 de mayo de 2019).

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-816 (1 de noviembre de
2011) [M.P. Mauricio González Cuervo]

_____. Sentencia C-634 (24 de agosto de 2011) [M.P. Luis Ernesto Vargas
Silva]

_____. Sentencia SU-917 (16 de noviembre de 2010) [M.P. Jorge Iván Palacio
Palacio]

_____. Sentencia SU-691 (21 de septiembre de 2011) [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto]

_____. Sentencia SU-556 (24 de julio de 2014) [M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez]

_____. Sentencia SU-053 (12 de febrero de 2015) [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado]

_____. Sentencia SU-172 (16 de abril de 2015) [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado]

_____. Sentencia SU-288 del 14 de mayo de 2015 [M.P. Mauricio González Cuervo]

_____. Sentencia SU-091 (25 de febrero de 2016) [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

_____. Sentencia SU-354 (25 de mayo de 2017) [M.P. Iván Humberto Escrucerà Mayolo]

_____. Sentencia T-441 (8 de junio de 2010) [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

COLOMBIA.TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA. Sentencia Radicación 41-001-23-31-000-2009-00008-01 (31 de marzo de 2016) Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Miller Albeiro Meneses. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

_____. Sentencia Radicación 41-001-23-31-004-2010-00088-01 (3 de abril de 2017) Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Sentencia del. Radicación. Demandante: Ángel Antonio Caycedo Preciado. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

_____. Sentencia Radicación 41-001-23-31-004-2010-00088-01 (4 de mayo de 2018) Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Radicación. Demandante: Ángel Antonio Caycedo Preciado. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

_____. Sentencia Radicación 41-001-33-31-001-2009-00167-01 (5 de mayo de 2016) Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Jaime Mauricio García Bahamón. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

_____. Sentencia Radicación 41-001-33-31-001-2009-00167-01 (12 de diciembre de 2016) Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Jaime Mauricio García Bahamón. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 443 (11 de junio de 1998) “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones” Diario Oficial No. 43.320

_____. Ley 578 (14 de marzo de 2000) “Por medio de la cual se reviste al presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional” Diario Oficial 43.934.

_____. Ley 857 (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”. Diario oficial. 45412

_____. Ley 909 (23 de septiembre de 2004) “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” Diario Oficial No. 45.680

_____. Ley 1033 (18 de julio de 2006) “Por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política” Diario Oficial 46.334

_____. Ley 1093 (18 de septiembre de 2006) “Por la cual se crean los literales e) y f) y un párrafo del numeral 2 del artículo 5o de la Ley 909 de 2004” Diario Oficial 46.395

_____. Ley 1437 (18 de enero de 2011) “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” Diario Oficial 47.956

_____. Ley 1575 (21 de agosto de 2012) “Por medio de la cual se establece la Ley General de Bomberos de Colombia” “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública” Diario Oficial 48.530

_____. Ley 1695 (17 de diciembre de 2013) “Por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones” Diario Oficial 49.007

_____. Ley 1792 (7 de julio de 2016) “Por medio de la cual se modifican algunos artículos de los Decretos-ley 1790 y 1791 de 2000, modificados por la Ley 1405 de 2010 y se dictan otras disposiciones” Diario oficial. 49.927

_____. Ley 1960 (27 de junio de 2019) “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones” Diario Oficial 50.997

CONSEJO DE ESTADO. Buscador de jurisprudencia [Página web] Disponible en: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

HENAO PEREZ, Juan Carlos. Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. En: Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia 28(10), 2015. [En línea] Disponible en <https://doi.org/10.18601/01234366.n28.10>

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. 2a ed. Bogotá: Legis Editores S.A., 2018. ISBN: 9586534928.

_____. *Eslabones del Derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial*. Bogotá D.C: Legis Editores S.A, 2016.

MOSQUERA LASSO, Javier Mauricio; GOMEZ PAYARES, Gisella Rosa; OCHOA GARCÍA, Robinson. Incidencias negativas del principio de sostenibilidad fiscal en los fallos por responsabilidad patrimonial del estado y los de tutela. Artículo investigativo. Especialización en Derecho Público Financiero, 2012. [En línea] Disponible en <https://studylib.es/doc/6828277/incidencias-negativas-del-principio-de>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto Ley 1791 (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" Diario Oficial 44.161

_____. Decreto Ley 19 (10 de enero de 2012) "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública" Diario Oficial 48.308

_____. Decreto Ley 132 (13 de enero de 1995). "Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional" Diario Oficial No. 41.676

_____. Decreto Ley 894 (28 de mayo de 2017) "Por el cual se dictan normas en materia de empleo público con el fin de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera" Diario Oficial No. 50.247

_____. Decreto Ley 1796 (14 de septiembre de 2000) "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993" Diario Oficial 44.161

_____. Decreto Ley 41 (10 de enero de 1994) “Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones” Diario Oficial No. 41.168

_____. Decreto Ley 573 (4 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” Diario Oficial No. 41.795

_____. Decreto Ley 1222 (28 de junio de 1993) “Por el cual se desarrollan los numerales 3 y 4 del artículo 29 de la Ley 27 de 1992” Diario Oficial 40.928

_____. Decreto 1083 (26 de mayo de 2015) “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”

_____. Decreto 498 (30 de marzo de 2020) “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública”

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. [Página web] Disponible en: <http://dle.rae.es>