

**CONSEJO DE ESTADO****SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****SECCIÓN QUINTA****Consejero ponente:** *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., febrero veintidós (22) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2017-02178-01**ACTOR:** PEDRO NEL HERNÁNDEZ GRAJALES**DEMANDADO:** CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B**ASUNTO:** ACCIÓN DE TUTELA - FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte actora, contra el fallo de 23 de noviembre de 2017, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante el cual denegó las pretensiones de la tutela.

I. ANTECEDENTES**1. La petición de amparo**

El señor Pedro Nel Hernández Grajales, por conducto de apoderado judicial, ejerció acción de tutela¹ con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, de acceso a la administración de justicia, al debido proceso, al buen nombre y a la dignidad humana, que estimó vulnerados con ocasión de la sentencia de 19 de enero de 2017, emitida por la Sección Segunda - Subsección B del Consejo de Estado, que revocó la decisión proferida el 15 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, identificado bajo radicado 05001-23-31-000-1999-02281-00.

¹ La acción de tutela se presentó el 4 de agosto de 2017 ante la Oficina Judicial de Armenia – Quindío de la Dirección Seccional de Administración Judicial.



En consecuencia, solicitó:

“...se revoque el fallo de segunda instancia emitido el 19 de enero de 2017 por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, (...) donde decide REVOCAR el fallo de Primera (sic) instancia proferido el 15 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Antioquia donde accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y en su lugar se ordenó la emisión de un FALLO dentro del cual se acceda a las PRETENSIONES de la demanda instaurada...”²

La petición de amparo, tuvo como fundamento los siguientes:

2. Hechos

El actor relató que estuvo vinculado en condición de suboficial, al desempeñarse como sargento segundo de la Policía Nacional hasta el año 1998, fecha en la que fue retirado del servicio activo en forma temporal con pase a la reserva por llamamiento a calificar servicios, mediante Resolución 01150 del 14 de abril de esa misma anualidad expedida por el director general de esa institución.

Anotó que por medio del acto administrativo 2907 de 18 de mayo de 1998 de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se le reconoció y ordenó el pago de la asignación mensual de retiro.

Manifestó que en contra de la anterior decisión, instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue conocida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que en providencia de 15 de diciembre de 2011 declaró la nulidad del acto administrativo cuestionado, al considerar que para su expedición era necesario la previa recomendación de la junta asesora.

Señaló que tal providencia fue revocada con fallo de 19 de enero de 2017 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, toda vez que dicha autoridad judicial a pesar de que declaró fallido el recurso de apelación que promovió la parte demandada, estimó que se cumplían los requisitos necesarios para conocer del asunto

² Folio 24.



debatido en el grado jurisdiccional de consulta, sede en la que concluyó que el retiro de los suboficiales de la Policía Nacional no está sometido al concepto previo de la referida junta.

3. Sustento de la petición

A juicio del actor, la Sección Segunda - Subsección B de esta Corporación incurrió en la providencia judicial atacada, en **defecto material o sustantivo**, al no analizar los artículos 6º y 7º del Decreto - Ley 573 de 1995³ de manera recíproca con lo señalado en el Decreto 354 de 1994⁴, pues a partir de tal estudio se puede colegir que el concepto de la junta asesora del Ministerio de Defensa es un requisito ineludible para disponer el retiro de los miembros de las fuerzas militares.

De otro lado, argumentó que existió un **defecto fáctico**, porque la autoridad judicial censurada no tuvo en cuenta las anotaciones positivas contenidas en su hoja de vida como, por ejemplo, las felicitaciones y menciones de honor que le fueron dadas por su buen desempeño dentro de la entidad.

Agregó que no se valoraron las declaraciones juramentadas que fueron aportadas al plenario, las cuales acreditaban la desviación de poder en la que incurrió el comandante de la SIJIN al momento de trasladarlo de Medellín al Chocó junto con otros uniformados y posteriormente retirarlos de la prestación del servicio.

Además, refirió que en el asunto *sub examine* se **desconoció el precedente judicial** fijado por la Corte Constitucional⁵ y la Sección Segunda del Consejo de Estado⁶ según el cual, la expedición de ese concepto previo sí es un requisito exigido para efectos de retirar a los oficiales y suboficiales del servicio.

³ "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."

⁴ "Por el cual se modifica el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional."

⁵ Consideró que fueron desatendidas las sentencias C-525 de 1995, C-072 de 1996, SU-193 de 1996, SU-091 de 2016 y SU-217 de 2016.

⁶ Trajo a colación el fallo de 5 de octubre de 2015, proferido dentro del proceso de acción de tutela identificado con radicado 11001-03-15-000-2015-02207-00; y la providencia de 10 de julio de 2014, emitida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 20001-23-31-000-2010-00220-01.



4. Actuación procesal en primera instancia

Mediante auto de 4 de septiembre de 2017⁷, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, admitió la solicitud de amparo y ordenó notificar como tutelados, a los magistrados que integran la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, para que presentaran los documentos que pretendieran hacer valer como pruebas.

Por tener interés en el resultado de la presente tutela, ordenó vincular al ministro de Defensa Nacional y al director General de la Policía Nacional, en vista de que actuaron como demandados dentro del medio de control que dio lugar a la providencia judicial objeto de reparo. Diligencias que se surtieron frente a cada uno de los vinculados⁸.

5. Contestaciones e intervenciones

5.1. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B (autoridad judicial tutelada)

A pesar de que fue debidamente notificada (Fol. 61) guardó silencio dentro del presente trámite.

5.2. Policía Nacional (Tercero con interés)

Mediante escrito enviado el 15 de septiembre de 2017 vía correo electrónico a la Secretaría General de esta Corporación⁹, la entidad intervino por conducto del secretario general de la Policía Nacional, en el que manifestó que la presente solicitud de amparo es improcedente, toda vez que el actor promovió el trámite de tutela trascurridos más de 6 meses desde que se notificó la decisión censurada.

Agregó que la Corte Constitucional y esta Corporación han señalado que el retiro de los suboficiales por llamamiento a calificar servicios

⁷ Folio 55.

⁸ Folios 56 - 61.

⁹ Folios 63 - 67.



es una causal de terminación normal de la carrera policiva, la cual se ocasiona cuando este cumple el tiempo mínimo de servicios requerido para ser acreedor a la asignación mensual de retiro, evento que se causó en el presente caso, tal y como se indicó en la providencia cuestionada.

6. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 23 de noviembre de 2017¹⁰ denegó las pretensiones formuladas por el señor Pedro Nel Hernández Grajales en la acción de tutela, al considerar que *“los requisitos formales para que procediera el retiro por llamamiento a calificar servicios en el caso de los suboficiales... eran que el acto administrativo fuera expedido por el director general de la Policía Nacional y que el uniformado tuviera 15 años de servicios”*, de manera que no se exigía concepto previo de la junta asesora.

Llegó a tal conclusión, luego de analizar la regulación vigente para el momento en que se emitió el acto administrativo de retiro, que era la contenida en los artículos 6,7 – numeral 1 literal b y 8 del Decreto Ley 573 de 1995, estudio a partir del cual sostuvo que la providencia censurada no incurrió en defecto sustantivo, debido a que se acreditó que el tutelante se desempeñó como suboficial de la Policía Nacional, fue retirado por llamamiento a calificar servicios después de cumplir *“17 años, 5 meses y 6 días”* y se le reconoció una asignación mensual de retiro mediante la Resolución 2907 del 18 de mayo de 1998.

Agregó que no se desconoció precedente judicial alguno, pues las providencias citadas¹¹ en el escrito de tutela no guardan identidad fáctica y jurídica con el asunto *sub judice*, teniendo en cuenta que en aquellos casos se realizó el estudio de la legalidad de actos de retiro por llamamiento a calificar servicios pero de oficiales del Ejército Nacional.

¹⁰ Folios 76 - 80.

¹¹ Se hizo referencia en particular a la sentencia proferida dentro del proceso 20001-23-31-000-2010-00220-01, las sentencias SU-217 de 2017, que reiteró las consideraciones de la providencia SU-091 de 2016.



7. Impugnación

Con escrito enviado el 30 de noviembre de 2017 (Fols. 88-102) vía correo electrónico a la Secretaría General de esta Corporación, la apoderada del señor Hernández Grajales solicitó que se revoque la decisión proferida en primera instancia. Esto, porque tanto el *a quo* como la autoridad judicial censurada, al abordar el estudio de la legalidad del acto administrativo objeto de reproche, se limitaron a realizar un análisis literal de los artículos 6 y 7 del Decreto 573 de 1995, sin tener en cuenta (i) el precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-193 de 1996, que declaró la exequibilidad de dichas normas, y (ii) el Decreto 354 de 1994 "*Por el cual se modifica el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional*".¹²

Sostuvo que la decisión cuestionada desconoció las providencias¹³ proferidas por la Sección Segunda de esta Corporación, relacionadas con el concepto previo de la junta de evaluación y calificación para suboficiales, personal de nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional "*que debe preceder la emisión de actos administrativos emitidos por la Dirección General de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional*"; asimismo, adujo que se desestimó la decisión contenida en la sentencia de tutela de 5 de octubre de 2015, proferida por esa misma colegiatura dentro del proceso identificado bajo radicado 11001-03-15-000-2015-02207-00

Sustentó que en la sentencia SU-091 de 2016 se acumularon los expedientes T-4.862.375, T-4.938.030, T-4.943.399 y T-4.954.392 por presentar unidad de materia, dentro de los cuales figuraban como tutelantes¹⁴ tanto personal de las Fuerzas Militares como de la Policía Nacional; además, sostuvo que se desconoció la sentencia C-525 de 1995.

¹² Decreto derogado por el artículo 64 del Decreto 1800 de 2000.

¹³ Trajo a colación los procesos identificados bajo radicado: (i) 54001-23-31-000-2001-00723-02; (ii) 20001-23-31-000-2003-00547-01; (iii) 54001-23-31-000-2001-00723-02; (iv) 05001-23-31-000-2002-00825-01.

¹⁴ Libardo Morales Lagos (oficial de la Policía Nacional), Larry Humberto Reyes Rincón (oficial de la Fuerza Aérea Colombiana), Luis Arturo Velasco Salazar (intendente de la Policía Nacional) y Alexander Tejeiro Torres (miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional).



Para finalizar, refirió que el *a quo* no se pronunció respecto al defecto fáctico en el que incurrió la sentencia cuestionada.

8. Actuación procesal en segunda instancia

Estando el expediente al Despacho para resolver la impugnación presentada por la parte actora contra el fallo proferido el 23 de noviembre de 2017 por la Sección Cuarta de esta Corporación, se advirtió que no se dispuso la vinculación del Tribunal Administrativo de Antioquia, a pesar de que conoció en primera instancia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Pedro Nel Hernández Grajales contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

Por lo anterior, se ordenó mediante auto de 30 de enero de 2018¹⁵, notificar a la referida judicatura en calidad de tercero con interés en las resultas del proceso. A pesar de lo anterior, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación promovida contra la sentencia emitida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 23 de noviembre de 2017, en atención a lo consagrado por el Decreto 2591 de 1991¹⁶, el artículo 2.2.3.1.2.4¹⁷ del Decreto No. 1069 de 2015 (modificado por el Decreto 1983 de 2017) y por el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003¹⁸ de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.2. Problema jurídico

De conformidad con los antecedentes, corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo de

¹⁵ Folio 115.

¹⁶ "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

¹⁷ "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho".

¹⁸ "Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado".



tutela de primera instancia, acorde con las razones consignadas en la impugnación, para lo cual debe establecer si la Sección Segunda - Subsección B de esta Corporación incurrió en la providencia judicial atacada en los defectos sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente judicial.

2.3. Caso concreto

De acuerdo con lo expuesto en el *sub lite*, se tiene que el accionante estima que la Sección Segunda - Subsección B del Consejo de Estado vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, de acceso a la administración de justicia, al debido proceso, al buen nombre y a la dignidad humana, al incurrir en defecto sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente judicial en la providencia de 19 de enero de 2017, que adoptó en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

A continuación, la Sala realizará un análisis de los defectos a la luz de la decisión proferida por la autoridad judicial censurada, el fallo proferido por el *a quo* y los argumentos de inconformidad expresados en el escrito de impugnación.

2.3.1. Del defecto sustantivo

La parte actora estimó que la judicatura tutelada y el *a quo* incurrieron en esta irregularidad debido a que hicieron una interpretación literal de los artículos 6º y 7º del Decreto - Ley 573 de 1995 sin tener en cuenta (i) el precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-193 de 1996, que declaró la exequibilidad de dichas normas, y (ii) el Decreto 354 de 1994 "*Por el cual se modifica el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional*".¹⁹

Expresó que el análisis conjunto de las referidas normas era necesario, pues a partir de este se puede deducir que el concepto de la junta asesora del Ministerio de Defensa es un requisito obligatorio para disponer el retiro de los miembros de las fuerzas militares.

¹⁹ Decreto derogado por el artículo 64 del Decreto 1800 de 2000.



Al respecto, se encuentra que la Sección Segunda - Subsección B del Consejo de Estado –en grado de consulta–, trajo a colación la regulación a partir de la cual concluyó que **“el retiro general de los oficiales de la Policía Nacional, requería un concepto previo de la Junta Asesora para la Policía Nacional. Entre tanto, el retiro de los suboficiales no establecía este requisito”**. Lo anterior, con sustento en los artículos 6,7, y 8 del Decreto - Ley 573 de 1995, en los cuales se estableció:

“ARTÍCULO 6. El artículo 75 del Decreto 41 de 1994 quedará así:

Artículo 75. Retiro. Es la situación en que por disposición del Gobierno Nacional para Oficiales a partir del grado de Coronel o por Resolución Ministerial para los demás grados, o de la Dirección General de la Policía Nacional para suboficiales, unos y otros, cesan en la obligación de prestar servicio, salvo en los casos de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización.

El retiro de los oficiales deberá someterse al concepto previo de la Junta Asesora para la Policía Nacional, *excepto cuando se trate de oficiales generales, inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, destitución, suspensión solicitada por la Justicia Ordinaria, que exceda de ciento ochenta (180) días y muerte.*

PARÁGRAFO. *Los retiros de los oficiales por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno, se dispondrán en todos los casos por Decreto del Gobierno Nacional.*

Artículo 76. Causales de retiro. El retiro del servicio activo del personal de oficiales y suboficiales, se produce por las siguientes causales:

1. Retiro temporal con pase a la reserva:

(...)

b) Por llamamiento a calificar servicios;

ARTÍCULO 8. El artículo 79 del Decreto 41 de 1994 quedará así:



Artículo 79. Retiro por llamamiento a calificar servicios. Los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional sólo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años de servicio.”

De los textos normativos anteriores, dicha judicatura sostuvo que para efectos del retiro por llamamiento a calificar servicios de los oficiales se exigían 15 o más años en la prestación del servicio y el concepto previo de la junta asesora para la Policía Nacional, mientras que para los suboficiales tan solo se requería la prestación del servicio en el término anteriormente aludido.

En ese mismo sentido se pronunció la Sección Cuarta de esta Corporación, luego de encontrar acreditado que el tutelante se desempeñó como suboficial de la Policía Nacional y fue retirado por llamamiento a calificar servicios después de cumplir 17 años, 5 meses y 6 días, razón por la que se le reconoció una asignación mensual de retiro mediante la Resolución 2907 del 18 de mayo de 1998 por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Bajo este contexto, la Sala advierte que la autoridad tutelada lejos de incurrir en este yerro judicial, optó su decisión conforme a la normativa aplicable al momento en que se expidió la resolución 1150 de 1998, por la cual se llamó a calificar servicios al suboficial Hernández Grajales, sin que se pueda concebir alguna presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por parte del juez de la causa.

Lo anterior, porque el Decreto 354 de 1994, que contenía el procedimiento establecido para evaluar a los miembros del nivel ejecutivo, agentes y personal no uniformado al servicio de la Policía Nacional y, de esta forma, ser clasificados dentro de las distintas jerarquías que se han establecido por la ley, fue derogado por el artículo 64 del Decreto 1800 de 2000.

De ahí que no se advierta la configuración de este defecto, pues lo cierto es que en el aludido reglamento no se hacía referencia al cese del servicio de los oficiales y suboficiales por llamamiento a calificar



servicios, ni mucho menos contenía los requisitos para que se pueda expedir el acto de retiro por esta causal.

Ahora bien, el actor sostiene en su escrito de impugnación que la colegiatura censurada prescindió en la interpretación de los artículos 6º y 7º del Decreto - Ley 573 de 1995 del precedente establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-193 de 1996, que declaró la exequibilidad de dichas normas.

Sobre el particular, se encuentra que la mencionada providencia resolvió la demanda de inconstitucionalidad que se promovió contra los artículos 6, 7 (parcial) y 12 del Decreto 573 de 1995, y contra los artículos 5, 6 (parcial) y 11 del Decreto 574 de 1995, en el sentido de estarse a lo resuelto en las sentencias C-525 del 16 de noviembre de 1995 y C-072 del 22 de febrero de 1996, que declararon exequibles los artículos 12 del Decreto - Ley 573 de 1995 y 6 y 11 del Decreto – Ley 574 de 1995, por considerar que operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

En vista de lo anterior, se verifica que la sentencia C-072 del 22 de febrero de 1996 fue el único de tales pronunciamientos que se refirió de manera específica al artículo 8º del Decreto 573 de 1995, relacionado con el retiro por llamamiento a calificar servicios, teniendo en cuenta que en los demás el problema jurídico residió en el cese del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, en este fallo se manifestó:

“Para la Corte es claro que lo consagrado en el artículo [8 del Decreto 573 de 1995] no es una norma en contra del oficial o suboficial en su condición de trabajador sino una limitante a la libre disposición superior, en favor del subalterno, a quien se otorga la certidumbre de que el Gobierno o la Policía no pueden hacer uso de la facultad de llamar a calificar los servicios de sus oficiales y suboficiales sino después de transcurridos quince años de servicios.”

Bajo dicho criterio la Corte Constitucional declaró exequible la antedicha normativa y aclaró que el llamamiento a calificar servicios es una *“modalidad válida de culminar la carrera oficial en los cuerpos armados que en nada contradice los preceptos superiores”*, pues en caso



contrario se atentaría contra la estabilidad de los oficiales y suboficiales.

Bajo este análisis, no se encuentra alguna vulneración de los derechos fundamentales alegados, que implique el amparo deprecado en la presente solicitud de tutela, pues se puede observar de los apartes transcritos que la Corte Constitucional no realizó algún juicio de valor en relación con el concepto previo como requisito para que se ejerza el retiro por llamamiento a calificar servicios.

Para finalizar, la Sala advierte que el tutelante no está conforme con la decisión adoptada por la Sección demandada, sin que se advierta que la misma sea arbitraria. Cabe resaltar que la tutela no es una instancia adicional que se pueda emplear para que se revise lo definido por el juez natural de la especialidad, toda vez que en virtud del principio constitucional de la autonomía e independencia judicial los jueces pueden interpretar de manera diferente una misma norma, aspecto que impide al juez de tutela cuestionar la elección razonada de una interpretación de las normas aplicables a la solución del conflicto y que resulta, a su vez, constitucionalmente admisible.

2.3.2. Del defecto fáctico

En lo referente a este yerro judicial, el tutelante afirma que la autoridad judicial cuestionada omitió las anotaciones positivas contenidas en su hoja de vida, que acreditaban su buen desempeño dentro de la Policía Nacional, además, porque no valoró las declaraciones juramentadas aportadas al plenario, las cuales demostraban la desviación de poder en la que incurrió el comandante de la SIJIN al momento de trasladarlo de Medellín al Chocó junto con otros uniformados y posteriormente retirarlos de la prestación del servicio.

Al respecto, esta Sección ha expresado que este se presenta *“en los eventos en que hay una inacción del operador judicial, cuando se omite decretar o practicar una prueba para decidir el asunto puesto a su consideración o cuando se desconoce el acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por*



*las partes.*²⁰

De igual forma, esta Sala²¹ ha indicado los requisitos que deben demostrarse al momento de advertir la ocurrencia de un defecto fáctico, los cuales son:

“... aquí resulta de vital importancia que la parte interesada: a) identifique los elementos probatorios que no fueron valorados por el juez, b) demuestre que los aportó en oportunidad legal y con el cumplimiento de las exigencias legales, c) argumente el por qué éstos resultaban relevantes para la decisión y; d) exponga las razones por las cuales, su análisis, hubiera podido variar el sentido del fallo.”

De esta forma, la Sala advierte que si bien es cierto que la Sección Cuarta de esta Corporación no emitió pronunciamiento alguno relacionado con este reproche y que el actor cumplió con la carga argumentativa requerida por esta Sección para que se invoque la ocurrencia de este tipo de defecto, también lo es que no le asiste razón porque el juez de la especialidad al momento de resolver el problema jurídico planteado en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho apreció el acervo probatorio, dentro del cual se encontraba la hoja de vida del uniformado y las declaraciones juramentadas ante Notario Público.

Es de anotar, que la Sección Segunda del Consejo de Estado al abordar el análisis de la presunta vulneración del derecho al debido proceso por desviación del poder trajo a colación las declaraciones juramentadas de los señores César Augusto Arenas Acevedo, Fredy de Jesús Jaramillo Hurtado y Luis Alberto Castrillón Arias, quienes manifestaron que escucharon al comandante de la SIJIN hablar sobre unos uniformados –sin especificar sus nombres– que según un informante recibieron dinero de un contrabandista y que por ello serían trasladados a otro Departamento y retirados del servicio.

Sin embargo, dicha judicatura sostuvo que a pesar de que el Tribunal

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección, Sección Quinta, Sentencia de 9 de febrero de 2017, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación No. 11001-03-15-000-2016-01339-01.

²¹ Ver entre otros, Sentencia de 12 de noviembre de 2015, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación No. 11001-03-15-000-2015-01471-01.



Administrativo de Antioquia ofició a la Dirección General de la Policía Nacional para que allegara la copia de la actuación disciplinaria adelantada contra el uniformado y que esta no se allegó en el periodo probatorio, lo cierto es los elementos de convicción obrantes en el plenario permitían determinar que el señor Hernández Grajales *“tenía más de 15 años de servicios en la Policía Nacional, así, en aplicación del artículo 8 del Decreto Ley 573 de 1995 podía ser retirado del servicio por llamamiento a calificar servicios... y como consecuencia de ello se le reconoció la asignación mensual de retiro...”*.

De otro lado, se encuentra que contrario a lo afirmado por el accionante, su hoja de vida sí se tuvo en cuenta para proferir la decisión cuestionada, en los siguientes términos:

“De conformidad con las pruebas allegadas al proceso se tiene que efectivamente en la hoja de vida del accionante, en su último año de servicio, la mayoría de las anotaciones son positivas.

Para la Sala, el desempeño del demandante denota un buen cumplimiento de las funciones, el cual es connatural al ejercicio de la labor policial y que en sí mismo no genera inamovilidad en el empleo...”²²

Así las cosas, esta Sala no encuentra méritos para acceder al cargo, en la medida en que se evidencia que la judicatura tutelada no desconoció la hoja de vida del actor, pues precisamente fue a partir de esta que verificó que si bien existían circunstancias de buen desempeño en el ejercicio del cargo estas no generaban por sí solas un fuero de estabilidad en el empleo, pues insistió, que en todo caso solo se requería que el suboficial cumpliera más de 15 años de servicios.

2.3.3. Del desconocimiento del precedente judicial

Finalmente, la apoderada del señor Pedro Nel Hernández Grajales adujo que la Sección Segunda – Subsección B del Consejo de Estado desconoció el precedente fijado por esa misma colegiatura,

²² Folio 24 y 25 del expediente ordinario allegado en calidad de préstamo.



según el cual, se requiere del concepto previo de la junta de evaluación y calificación para que la Dirección General de la Policía Nacional pueda ordenar el retiro de los suboficiales, personal de nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional *“en ejercicio de su facultad discrecional”*.

Sobre el particular, este cuerpo colegiado observa que el recurrente sustentó su reparo en la presunta desatención de las providencias proferidas dentro de los procesos identificados bajo radicado: (i) 54001-23-31-000-2001-00723-02; (ii) 20001-23-31-000-2003-00547-01; (iii) 54001-23-31-000-2001-00723-02; (iv) 05001-23-31-000-2002-00825-01, sin embargo, estas no fueron mencionadas en la solicitud de amparo, pues se trajo a colación la providencia de 10 de julio de 2014, emitida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 20001-23-31-000-2010-00220-01.

Establecido lo anterior, difícilmente se podría abordar su estudio en sede de impugnación, pues tal actuación atentaría contra los derechos fundamentales de los accionados y los vinculados en calidad de terceros con interés en las resultas del proceso debido a que no pudieron efectuar contradicción alguna frente a los proveídos emitidos dentro de los aludidos expedientes.

Ahora bien, se evidencia que el accionante reiteró en la impugnación el desconocimiento de la sentencia de tutela de 5 de octubre de 2015, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, dentro del proceso identificado bajo radicado 11001-03-15-000-2015-02207-00.

Sobre el particular, es necesario precisar que esta Sección²³ ha sostenido que el Consejo de Estado no es órgano de cierre en materia de tutela, en la medida en que dicha competencia radica en la Corte Constitucional, motivo por el cual la aludida providencia no constituye precedente que vincule a la autoridad judicial censurada.

Adicionalmente, se encuentra que el tutelante no comparte el argumento expuesto por la Sección Cuarta, a partir del cual desvirtuó

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 27 de abril de 2017, C.P. Rocio Araújo Oñate, rad. 11001-03-15-000-2017-00687-00.



la configuración del defecto por desconocimiento del precedente contenido en la sentencia SU-091 de 2016, en la medida en que no existe identidad fáctica y jurídica con el asunto bajo estudio, comoquiera que en aquellos casos se realizó el estudio de la legalidad de actos de retiro por llamamiento a calificar servicios pero de oficiales del Ejército Nacional.

Esto, porque el actor aseguró que en dicha providencia figuraban como tutelantes tanto personal de las Fuerzas Militares como de la Policía Nacional, toda vez que la parte actora estaba integrada por Luis Arturo Velasco Salazar (intendente de la Policía Nacional) y Alexander Tejeiro Torres (miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional), quienes solicitaron la protección de sus derechos fundamentales.

Pues bien, para la Sala, más allá de entrar a establecer si todos los actores de las solicitudes de amparo estudiadas por la Corte Constitucional pertenecían o no a la Policía Nacional, lo que resulta relevante en este caso es precisar que la sentencia SU-091 de 2016 realizó el estudio del Decreto Ley 1791 de 2000, la Ley 857 de 2003, Decreto 4433 de 2004, Decreto 1790 de 2000 y la Ley 1104 de 2006, los cuales regulan actualmente la causal de llamamiento a calificar servicios para la Policía Nacional, mas no del Decreto Ley 573 de 1995, normativa vigente para el momento en que se expidió el acto de retiro del actor y en el cual se sustentó la Policía Nacional para tomar su decisión, motivo por el cual, no podría exigirse a la Sección Segunda de esta Corporación que la tuviera en cuenta para proferir su decisión.

Adicionalmente, se observa que en el cuadro comparativo que realiza el Alto Tribunal en su proveído, señala en el numeral 8º para efectos del retiro por llamamiento a calificar servicios como único requisito que se cumpla el tiempo mínimo de servicio para obtener la asignación mensual de retiro, en los siguientes términos:

“Su aplicación tiene como único presupuesto el cumplimiento del tiempo de servicio requerido para tener acceso a una asignación de retiro.”

Así las cosas, la Sala encuentra que la Sección Segunda de esta



Corporación no desconoció en su providencia el alcance dado por la Corte Constitucional a través de la *ratio decidendi* de dicha sentencia, pues lo cierto es que en el presente caso se encuentra plenamente demostrado que el señor Pedro Nel Hernández Grajales cumplió los requisitos para adquirir el referido beneficio prestacional y, por tal motivo, se le reconoció mediante la Resolución 2907 del 18 de mayo de 1998.²⁴

Para finalizar, se advierte que si bien la parte actora manifestó que el fallo cuestionado desconoció el criterio fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-525 de 1995, lo cierto es que al revisar el contenido de la misma se puede observar que en esa oportunidad se abordó el análisis del artículo 12 del Decreto Ley 573 de 1995, el cual establece el retiro por voluntad del gobierno o de la dirección general de la policía nacional, en los siguientes términos:

“Por razones del servicio y en forma discrecional el Gobierno Nacional o la Dirección General, según el caso, podrán disponer el retiro de los Oficiales y Suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, establecido en el artículo 50 del Decreto 41 de 1994.”

Visto ello, no se observa que la tutelada haya incurrido en este defecto por no tener en cuenta lo manifestado en dicha providencia, pues no aplicaba al caso bajo análisis, en la medida en que la norma transcrita hace referencia a otra causal diferente por la que se retiró del servicio al señor Hernández Grajales, que se reitera, fue la de llamamiento a calificar servicios.

Bajo las consideraciones efectuadas a lo largo de esta providencia, es evidente que las irregularidades alegadas no se presentaron, de manera que la Sala confirmará el fallo de tutela de 23 de noviembre de 2017 dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó el amparo solicitado, por las razones antes anotadas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de

²⁴ Folios 630 y 631.



la República y por autoridad de la ley,

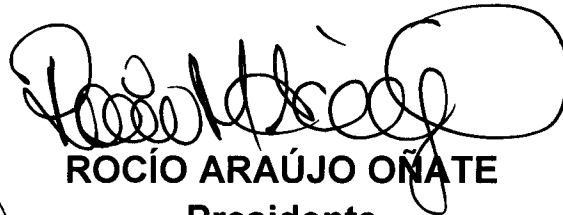
FALLA

PRIMERO: Confírmase la sentencia de 23 de noviembre de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la cual negó el amparo solicitado por el señor Pedro Nel Hernández Grajales, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

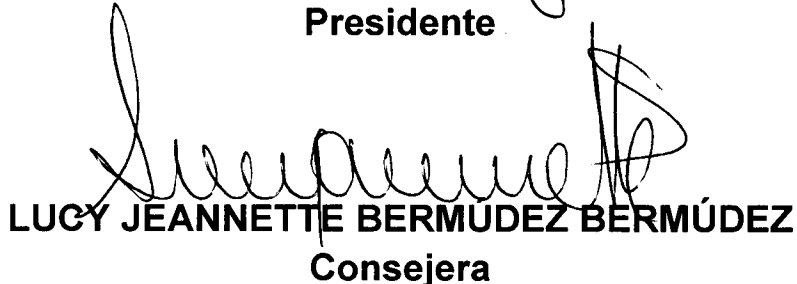
TERCERO: Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

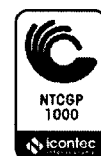
Consejero

Ausente con excusa
ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

