



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03459-01

Actor: LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ TRUJILLO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

Asunto: Acción de Tutela – Fallo de Segunda Instancia

La Sala decide la impugnación interpuesta por el actor contra la sentencia dictada el 15 de marzo de 2018 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que declaró la improcedencia de la acción.

1. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

Mediante escrito radicado el 4 de diciembre de 2017,¹ el señor Luis Fernando Rodríguez Trujillo, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela para que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Tales derechos los considera vulnerados con ocasión de la sentencia dictada el 8 de septiembre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Nariño, que revocó la providencia de 27 de enero de 2016 del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto que había accedido a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el demandante contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, dentro del proceso tramitado bajo el radicado No. 2012-123.

1.2. Hechos

La Sala sintetiza los supuestos fácticos de la demanda así:

¹ Ver folios 1 a 28.



- El señor Luis Fernando Rodríguez Trujillo, luego de 20 años en el Ejército Nacional, fue retirado por llamamiento a calificar servicios mediante la Resolución No. 6403 del 20 de diciembre de 2011
- El actor interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, con el fin de que declarara la ilegalidad de dicho acto, debido a que se configuró una desviación del poder. Lo anterior porque se expidió sin tener en cuenta el desempeño laboral y profesional del señor Rodríguez Trujillo, ni el mejoramiento del servicio. Por el contrario, adujo que dicho acto se produjo como consecuencia de las diferencias de carácter personal que tuvo con el TC Jhon Jairo Rojas Gómez.
- El Juzgado Noveno Administrativo de Pasto, mediante sentencia del 27 de enero de 2016, accedió a las pretensiones de la demanda.
- La anterior sentencia fue apelada tanto por el demandante, quien cuestionó los descuentos ordenados en el fallo, como por la entidad demandada.
- El Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia del 8 de septiembre de 2017, revocó el fallo apelado, para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, al considerar que los actos administrativos de retiro del servicio no requieren de una motivación distinta a aquella que exige el cumplimiento de los requisitos para acceder a la asignación de retiro.

1.3. Fundamentos de la acción

A juicio de la parte actora, la sentencia atacada incurrió en los siguientes defectos:

- Desconocimiento del precedente judicial de la Corte Constitucional, en especial, de la sentencia SU-091 de 2016, en cuanto advierte que la facultad discrecional no puede ser utilizada como herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder.
- Defecto fáctico por desconocimiento de las pruebas allegadas al proceso, en particular: (i) los testimonios de los señores José



Mauricio Cáceres Arismendi y Liliana María Domínguez de Los Ríos; (ii) la fotocopia simple del extracto del folio de vida del Mayor Luis Fernando Rodríguez; (iii) el certificado donde consta la última unidad militar donde laboró el actor y de la asignación de nómina recibida; (iv) la certificación de salarios y demás adehalas devengadas; (v) la constancia de tiempo de servicios del actor en las fuerzas armadas; (vi) el oficio No. 201198691-MDN-CGFM-CE-JEDIHAYU CEL 01 febrero de 2011; (vii) el oficio No. 2234 de 15 de marzo de 2011; (viii) el oficio No. MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SJUDEL de 6 de marzo de 2012; (ix) el acta 0416 del 28 de julio de 2011; (x) el acta 712 de 16 de agosto de 2011; (xi) el acta 549 de 27 de octubre de 2011; (xii) la directiva transitoria MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-ASC de 7 de enero de 2011; (xiii) la solicitud elevada por el actor el 3 de agosto de 2011; (xiv) el radiograma 038 de 8 de agosto de 2011; (xv) el oficio de 8 de marzo de 2012; (xvi) el oficio MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-JUR de 1 de marzo de 2012; (xvii) la petición de 23 de febrero de 2012; (xviii) la petición de 14 de marzo de 2012; (xix) las peticiones elevadas por el actor a la Jefatura de Derechos Humanos del Ejército Nacional y al Comandante de la Jefatura de Operaciones del Comando General de las FFMM; (xx) fotocopia de la cédula de ciudadanía y de la cédula militar; (xxi) acta de conciliación prejudicial celebrada el 17 de mayo de 2012; (xxii) constancia expedida por el Procurador 95 I Administrativo de 17 de mayo de 2012; (xxiii) respuesta de la petición y actas No. 712 de 16 de agosto de 2011 y 416 de 28 de julio de 2011; (xxiiii) petición elevada por el actor referente a la copia auténtica de la Resolución No. 6403 de 20 de diciembre de 2011; (xxiv) hoja de vida del actor; (xxv) acta No. 12 del 31 de octubre de 2011.

1.4. Pretensiones

En la tutela se solicitó el siguiente amparo:

“(...) 1. TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia en consecuencia DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 8 de septiembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño dentro del expediente 2012-123, promovido por el señor LUIS FERNANDO RODRIGUEZ TRUJILLO en contra la NACION, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL.



2. ORDENAR al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO que en el termino (sic) de (48) horas proceda a dictar nueva sentencia, teniendo en cuenta TODAS las pruebas documentales y testimoniales recaudadas procediendo a: 1. DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 6403 del 20 de diciembre de 2011, proferida por el Señor Ministro de Defensa Nacional (...), en lo relativo al retiro del servicio activo del Ejército Nacional de mi poderdante Mayor LUIS FERNANDO RODRIGUEZ TRUJILLO, en forma temporal y con pase a la reserva, 'POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS'.

2. (sic) Que a título de restablecimiento del derecho y en consecuencia de la anterior petición, se ordene al Ministerio de Defensa y al Comandante del Ejército Nacional el reintegro a la Institución, Ejército Nacional del señor Mayor LUIS FERNANDO RODRIGUEZ TRUJILLO, al grado y cargo que venía desempeñando, o a otro igual o de superior categoría según le corresponde en el tiempo, pero de funciones afines a la que tenía al momento de producirse su retiro.

3. (sic) Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional a reconocer y pagar indexados al actor, a quien represente sus derechos todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, cesantías, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su grado y cargo con efectividad a la fecha de su retiro, hasta cuando sea reincorporado al servicio, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a su desvinculación del servicio activo.

4. (sic) Que para todos los efectos legales relacionados con prestaciones sociales, tiempo de servicio y demás, se determine que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados al Ejército Nacional por mi mandante.

5. (sic) Que se ordene a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, llamar a curso de Estado Mayor y ascender al grado que le corresponda al Mayor del Ejército LUIS FERNANDO RODRIGUEZ TRUJILLO, en el momento de ordenar su reintegro a la Institución, con la misma antigüedad de sus compañeros de curso, dentro del Escalafón de Oficiales. (...)"

1.5. Trámite en primera instancia

El Despacho sustanciador del proceso admitió la demanda a través de auto de 15 de enero de 2018,² en el cual se ordenó notificar a la autoridad judicial demandada; vincular como terceros al Juzgado

² Ver folio 32.



Noveno Administrativo de Pasto y a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional; publicar dicha providencia en la página web del Consejo de Estado; notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; y reconocer personería al apoderado del demandante.

1.6. Contestaciones

1.6.1. Tribunal Administrativo de Nariño

El Tribunal rindió informe mediante correo electrónico remitido el 19 de enero de 2018,³ en el cual solicitó negar las pretensiones de la demanda debido a que la providencia atacada se profirió con fundamento en la sentencia SU-091 de 2016.

1.6.2. Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

A través de correo electrónico enviado el 22 de enero de 2018,⁴ la Directora de Asuntos Legales (E) del Ejército Nacional rindió informe en el que pidió negar las pretensiones de la demanda debido a que el actor interpuso la presente acción de tutela para desatar una tercera instancia, pues basta con apreciar que el escrito de tutela es una transcripción de la demanda interpuesta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así mismo, adujo que la providencia atacada acató los precedentes de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado respecto a la motivación del llamamiento a calificar servicios.

1.7. Sentencia impugnada

En sentencia de 15 de marzo de 2018,⁵ la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró la improcedencia de la acción de tutela, debido a que lo pretendido por el demandante es convertir este trámite constitucional en una tercera instancia. Lo anterior, dado que en el escrito de amparo se reiteraron los mismos argumentos expuestos en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso para solicitar la nulidad del acto de retiro del servicio del señor Rodríguez Trujillo.

³ Ver folios 42 a 44.

⁴ Ver folios 45 a 54.

⁵ Ver folios 58 a 64.



Esta providencia fue notificada a las partes a través de correos electrónicos remitidos el 22 de marzo de 2018.⁶

1.8. Impugnación

En memorial presentado el 3 de abril de 2018,⁷ el apoderado del actor solicitó revocar el fallo de primera instancia, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en la demanda respecto de la procedencia de la acción y de los defectos censurados.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la impugnación presentada contra el fallo de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, y el artículo 2° del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

2.2. El asunto bajo análisis

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar el fallo de 15 de marzo de 2018, por medio del cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró la improcedencia de la solicitud de amparo.

Para resolver la cuestión planteada la Sala analizará los siguientes temas: **(i)** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; **(ii)** el estudio de los presupuestos adjetivos de procedencia de la solicitud de amparo; y, **(iii)** en caso de superarse tales requisitos, se realizará el análisis del caso concreto.

2.3. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

⁶ Ver folios 65 a 71

⁷ Ver folios 72 a 85.



La Sección Quinta del Consejo de Estado, mayoritariamente,⁸ venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012⁹ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema.¹⁰

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.¹¹

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”¹²*
(Negrilla fuera de texto)

⁸ Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

⁹ Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹⁰ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

¹¹ Se dijo en la mencionada sentencia: *“DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia”*.

¹² Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.



A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014,¹³ la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la providencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁴ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

¹³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁴ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



Por tanto, la Sala verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la **prosperidad** o **negación** del amparo impetrado, se requerirá principalmente: i) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y ii) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

2.4. El estudio de los presupuestos adjetivos de procedencia de la solicitud de amparo

En el fallo impugnado la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró la improcedencia de la acción debido a que los reparos formulados en el escrito de tutela coincidían con aquéllos expuestos en el proceso ordinario, por lo que se señaló que a través del amparo constitucional el actor buscó abrir una tercera instancia.

Es claro para esta Sala que las consideraciones efectuadas por la Sección Cuarta de esta Corporación no pueden ser compartidas, por los siguientes motivos:

Si bien puede existir alguna coincidencia entre los reproches formulados por el actor en el proceso ordinario y aquéllos expuestos en la solicitud de amparo, lo anterior no es un motivo suficiente para declarar la



improcedencia de la acción, dado que en nada atañe a los requisitos de procedencia adjetiva para su formulación, los cuales se iteran consisten en: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) la inmediatez; y, iii) la subsidiariedad.

Por el contrario, la Sala ha sostenido que en materia de tutela contra providencias judiciales no pueden ser traídos hechos o censuras nuevas que no fueron formuladas en el proceso que dio origen a las providencias atacadas, lo que necesariamente implica que pueda haber coincidencia entre los reproches que fueron objeto de estudio por el juez natural y aquéllos puestos en conocimiento del juez de tutela.

Consecuentemente, la Sala considera que los motivos expuestos por el *a quo* son insuficientes para declarar la improcedencia de la acción y entrará a estudiar si la solicitud de amparo satisface los requisitos de procedencia adjetiva de la acción, dado que esta labor no fue realizada en la sentencia impugnada.

En relación con el estudio de los presupuestos adjetivos de procedencia de la acción, la Sala concluye lo siguiente:

(i) La solicitud de amparo no se dirige contra providencias proferidas en el marco de una acción de tutela.

(ii) En relación con la subsidiariedad, se concluye que este presupuesto se encuentra superado, toda vez que el actor agotó los recursos ordinarios y los reproches formulados en el escrito de tutela no se enmarcan en las causales de procedencia de los recursos extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

(iii) Frente al presupuesto de la inmediatez se considera que también se encuentra superado dado que la providencia atacada data del 8 de septiembre de 2017 y la solicitud de amparo fue presentada el 4 de diciembre de 2017, por lo que desde su ejecutoria han transcurrido menos de 6 meses.

Al estar superados los presupuestos adjetivos de procedencia de la acción, la Sala pasará a estudiar los defectos alegados por la sociedad actora.



2.5. Sobre los defectos alegados

La parte actora indicó que el fallo atacado: (i) desconoció el precedente sentado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-091 de 2016; y, (ii) incurrió en defecto fáctico por la omisión en la valoración de las pruebas reseñadas en los antecedentes de esta providencia.

De acuerdo con las anteriores censuras, la Sala pasará a exponer el alcance de dichos defectos, para luego determinar si éstos se materializaron en el caso concreto.

2.5.1. El defecto por desconocimiento del precedente

En el presente caso, el actor señala que el Tribunal Administrativo de Nariño, al negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso contra el acto por medio del cual fue retirado del servicio activo por llamamiento a calificar servicios, desconoció el precedente sentado en la sentencia SU-091 de 2016 de la Corte Constitucional sobre la motivación de los actos de retiro de los miembros de la fuerza pública.

Comoquiera que este problema jurídico fue resuelto por la Sala en sentencia de 2 de marzo de 2017¹⁵ se reiterará lo expuesto en esta providencia, toda vez que se trata de la misma situación fáctica¹⁶.

Para la Sala hay que partir del hecho que ante la gran cantidad de tutelas que se han dado por todo el país y por la desorientación reinante sobre el tema acá bajo estudio,¹⁷ la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-091 del 25 de febrero de 2016, donde claramente reiteró que el estándar o deber mínimo de motivación del acto de retiro cuando se ejerce la facultad discrecional frente a miembros activos de la Fuerza Pública, opera cuando la causal invocada es la denominada «*por voluntad del gobierno*», como lo había indicado ya desde la **SU-172 del 16 de abril de 2015**, por ello, en

¹⁵ Expediente: 11001-03-15-000-2016-00375-01, C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁶ Es importante resaltar que a pesar de que en el referido antecedente se analizó si la Policía Nacional tenía o no el deber de motivar estos actos, analizando la hoja de vida del retirado y demostrando que se mejoró el servicio, y en este asunto lo que se alegó fue una desviación de poder, lo cierto es que en ambos casos se fundamentó la ilegalidad del acto de retiro en que se debía valorar la hoja de vida del policía, lo cual constituye el mismo debate jurídico.

¹⁷ La Corte Constitucional ha proferido cuatro sentencias de unificación que indirecta o directamente se relacionan con el tema que acá se revisa: SU-556 de 2014; SU-053 de 2015; SU-172 de 2015 y la SU-091 de 2016.



la sentencia de unificación del año anterior, realizó el siguiente cuadro comparativo,¹⁸ entre esta y la causal por **llamamiento a calificar servicios**, así:

«

<p>RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO NACIONAL O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y RETIRO DISCRECIONAL EN LAS FUERZAS MILITARES</p>	<p>RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS EN LA FUERZA PÚBLICA</p>
<p>1. La aplicación de esta causal en ambas instituciones (Policía Nacional y Fuerzas Militares), implica el ejercicio de una atribución legal, la cual busca velar por el mejoramiento del servicio frente a situaciones que afecten el desempeño de la función institucional. Lo anterior, para garantizar el cumplimiento de la misión encomendada por la ley y la constitución.</p>	<p>1. La aplicación de esta causal, implica el ejercicio de una atribución legal, que conduce al cese de las funciones en el servicio activo del uniformado sin que este pierda el grado. Esto no significa sanción, despido ni exclusión deshonrosa de la institución.</p>
<p>2. Es una facultad de la cual puede hacer uso el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional en relación con los Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes, en cualquier momento. No es requisito de procedibilidad que el agente uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiera el derecho a la asignación de retiro.</p> <p>En el caso de las Fuerzas Militares es una facultad de la cual puede hacer uso el Comité de Evaluación para el efecto, el cual estará conformado por el Segundo Comandante de Fuerza, el Inspector General, el Jefe de Personal de la respectiva Fuerza, y el Comandante de la unidad operativa a la cual pertenezca, en cualquier momento en el caso de oficiales o suboficiales. Cuando se trate de oficiales se requiere además el previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares.</p>	<p>2. Es una facultad del Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o del Director General de la Policía Nacional en relación con los Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes, una vez se ha cumplido con el tiempo mínimo de servicio para hacerse acreedor de una asignación de retiro, requisito que debe estar acompañado de la recomendación emitida por la Junta de Evaluación respectiva.</p>
<p>3. Los uniformados retirados por esta causal podrán ser destinatarios de la asignación de retiro cuando cumplan con el tiempo mínimo requerido en las normas prestacionales previstas para cada escalafón¹⁹.</p>	<p>3. Los uniformados retirados por esta causal entran a disfrutar de su asignación de retiro (requisito sine qua non), prestación reconocida y cancelada por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. (Derecho análogo a la pensión de vejez en el régimen general establecido en la Ley 100 de 1993)</p>
<p>4. Este retiro es de carácter definitivo, debido al propósito para el cual</p>	<p>4. Este retiro no es de carácter definitivo ni absoluto, el uniformado</p>

¹⁸ Ver consideración No. 3.7.2.1.

¹⁹ «Decretos 1212 y 1213 de 1990, 4433 de 2004, 1858 de 2012 y 1157 de 2014».



<p>se ha contemplado. Por ello, los sujetos pasivos de la misma no pueden volver a la institución.</p>	<p>pasa a ser miembro de la reserva activa de esta institución. Es decir, existe la posibilidad de retornar nuevamente a la institución, por medio de la figura denominada reincorporación o por el llamamiento especial al servicio, atendiendo a las necesidades institucionales.</p>
<p>5. Es un importante medio con el que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar el cumplimiento de la misión y la función asignada a cada una de ellas, pues es acorde con la naturaleza especial de la labor que debe desempeñar el funcionario.</p>	<p>5. Es un instrumento valioso de relevo generacional dentro de la línea jerárquica institucional, en la que se pone término al servicio profesional de unos uniformados para permitir el ascenso y promoción de otros.</p>
<p>6. Se caracteriza por conllevar la potestad legal discrecional, cuando las condiciones particulares de cada caso confluyan en la vulneración de los principios éticos y morales así como la pérdida de la confianza en el personal uniformado.</p>	<p>6. Es una forma normal de culminación de la carrera profesional como uniformado de la institución y permite la renovación generacional de la estructura y jerarquía.</p>
<p>7. El retiro por esta causal, por sí solo no constituye una sanción, del propósito y fin que persigue puede inferirse que su aplicación es el mecanismo para garantizar la prestación de un buen servicio institucional y su continuo mejoramiento.</p>	<p>7. No se puede asemejar a formas de retiro con efectos sancionatorios u orientados al mejoramiento del servicio, como lo son la destitución o el retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, pues esta es una forma de terminación de la carrera.</p>
<p>8. El único requisito de esta causal es el concepto razonado, suficiente y previo de la junta de evaluación respectiva (asesora para el caso de Oficiales y de clasificación para el resto del personal).</p> <p>Para el caso de las Fuerzas Militares los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.</p> <p>Dichos conceptos deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos, configurando con ello la motivación del acto administrativo de retiro, el cual a su vez tiene que cumplir con los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad que se expresan en la concordancia y coherencia entre el acto discrecional y la finalidad perseguida por</p>	<p>8. Su aplicación tiene como único presupuesto el cumplimiento del tiempo de servicio requerido para tener acceso a una asignación de retiro.</p> <p>Con ello, sin importar la idoneidad y/o altas calidades profesionales para el desempeño de las funciones asignadas, quienes cumplan con tales requisitos podrán ser sujetos de dicha medida por parte de la Administración, en tanto con ello se garantiza la movilidad en la dinámica jerarquizada institucional y se desvirtúan condiciones propias no solo de un fuero de estabilidad, sino de reglamentaciones adicionales a las existentes que no son otra cosa que limitantes a la potestad legal y discrecional del nominador, por cuanto es normal que estos funcionarios cumplan con el buen servicio público.²⁰</p>

²⁰ «Cuadro extraído del oficio OPTB-708115 del nueve (09) de septiembre de dos mil quince (2015), enviado por la Policía Nacional».



la institución que es el mejoramiento del servicio.	
---	--

».

Luego la Corte en la consideración 3.7.2.3 explicó que el retiro por llamamiento a calificar servicios es una herramienta con la que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar la renovación o el relevo del personal uniformado dentro de las escalas jerarquizadas propias de la institución y permitir con ello el ascenso y la promoción de otros funcionarios y el cual opera cuanto el funcionario haya cumplido el tiempo mínimo en la institución para tener derecho a la asignación de retiro.

Y lo diferenció de la causal por «...**el retiro Discrecional en las Fuerzas Militares y el retiro por Voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional** han sido instituidas con la finalidad de velar por el mejoramiento del servicio frente a casos de corrupción o graves situaciones que afecten el desempeño de la función institucional, en aras de garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado, sin que se requiera que el uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiriera el derecho a una asignación de retiro». Seguidamente, en las consideraciones del numeral 3.8 reiteró su jurisprudencia sobre el deber o estándar mínimo de motivación de los actos administrativos de retiro del servicio en virtud del ejercicio de una facultada discrecional, como la establecida en la causal en comento.

Por último, en el numeral 3.9 de sus consideraciones la Corte precisó su jurisprudencia sobre la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, en los siguientes términos:

«Así bien, para hacer uso de la facultad de retiro por llamamiento a calificar servicios se deben cumplir los siguientes requisitos: “El primero, que el funcionario satisfaga los condicionantes para adquirir la asignación de retiro y el segundo, que exista un concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares”²¹.

...
3.9.4. *Para tal fin, se pasará a analizar las diferencias entre las dos (02) figuras y las razones por las cuales no es necesaria una motivación adicional del retiro cuando se trata de la causal denominada llamamiento a calificar servicios,*

²¹ «Sentencia T-723 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez».



pues dicha motivación está contenida en el acto de forma extra textual²², ya que claramente sus requisitos los determina la Ley. En consecuencia, exigir una motivación adicional desnaturaliza la estructura jerarquizada y piramidal de la Fuerza Pública, así como su facultad discrecional de ascender a sus miembros.

...
3.9.7. Se tiene entonces, que, la exigencia de haberse cumplido el tiempo mínimo para hacerse acreedor a una asignación de retiro, constituye una garantía para el funcionario en cuanto que asegura al retirado, como mínimo, el derecho a un porcentaje equivalente de las partidas computables pertinentes, equiparándose esta situación administrativa a lo que en el régimen laboral privado equivale a una pensión de jubilación, así como continuar con sus derechos a la seguridad social, bienestar y recreación; y además, en una limitante para el nominador que acude a la libre disposición del superior y a favor de aquél, en la medida que, tratándose del retiro por llamamiento a calificar servicios, otorga la certidumbre de que el nominador no podrá hacer uso de la precitada facultad sino después de transcurrido dicho lapso al servicio de la Institución.

...
3.9.13.1. No se le puede otorgar igual tratamiento a ambas figuras (retiro por llamamiento a calificar servicios y retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General), pues sus finalidades y efectos son diferentes. En el caso del llamamiento a calificar servicios es una terminación normal de la carrera de oficial dentro de la institución, con base en las dos (02) causales establecidas en la ley y, en el caso del retiro por voluntad se produce cuando por razones de “Mejoramiento del Servicio”, forma adecuada para sustentar tales decisiones discrecionales, ya que el deficiente desempeño, el incumplimiento de sus funciones, la observancia de conductas reprochables y en general la prestación de un servicio defectuoso e irregular a la sociedad de los miembros de la Policía, conlleva a la pérdida de confianza con la que deben contar los miembros de esta Institución para el desempeño de sus funciones”.

3.9.13.2. En cuanto la exigencia de “motivación” frente a ambas figuras, en el caso del **llamamiento a calificar servicios** está contenida en el acto de forma extra textual, pues la misma está dada expresamente por la ley y para que proceda es necesario que se configuren dos requisitos a saber: (i) tener un tiempo mínimo de servicios y (ii) ser acreedor de la asignación de retiro. **EN LO CONCERNIENTE AL RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DE LA DIRECCIÓN GENERAL TAL Y COMO LO MENCIONÓ ESTA CORTE RECIENTEMENTE EN SENTENCIA SU- 172 DEL 2015²³, DICHS ACTOS DEBEN TENER UN ESTÁNDAR MÍNIMO DE MOTIVACIÓN».**²⁴

Por otro lado, para este juez constitucional, tal diferenciación se encuentra acorde con la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, pues así lo ha explicado tanto en vía de tutela²⁵

²² «Según la Doctrina Francesa, la motivación está por fuera del texto del acto administrativo, sin que ello afecte su legitimidad. La motivación es la justificación del acto y al encontrarse en este caso en la LEY es extra textual pero igualmente válida».

²³ «MP, Gloria Stella Ortiz Delgado».

²⁴ Mayúscula sostenida no es del original.

²⁵ Se puede consultar, entre otras, las siguientes: Subsección B, C. P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 7 de abril de 2016, radicado No. 11001-03-15-000-2016-00387-00. Subsección B, C.



como en vía ordinaria, de forma reiterada.²⁶

Ahora bien, llevado lo anterior al caso concreto, la Sala observa que la sentencia SU-091 de 2016 no fue desconocida por el Tribunal Administrativo de Nariño, pues en la sentencia atacada se aplicaron debidamente las reglas sentadas en dicho precedente, como se observa de su simple lectura.

Al respecto se destacan las siguientes consideraciones del fallo proferido por la autoridad judicial demandada:

“(...) El art. 99 del Decreto 1790 de 2000 establece que el retiro es la situación en la que los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional, por disposición de autoridad competente, cesan en la prestación del servicio, determinación que debe estar precedida del concepto emitido por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares.

Igualmente, el art. 100 del Decreto 1790 de 2000 señala dentro de la modalidad a retiro temporal con pase a la reserva, como una de las causales, el llamamiento a calificar servicios (...)

El ejercicio de dicha facultad ha sido tema de estudio tanto de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, desde diferentes perspectivas en cierto momento, pues mientras el Alto Tribunal Constitucional sostuvo que necesariamente los actos de retiro debían motivarse –entendiendo tal deber como la manifestación expresa en el cuerpo del acto administrativo de las razones que motivaban la decisión–, el Consejo de Estado consideró que tales actos se presumían expedidos por razones del buen servicio, y que en tal medida, el solo cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley para el llamamiento a calificar servicios, específicamente, tiempo y concepto previo de la Junta Asesora, permeaba de legalidad la actuación administrativa.

La Corte Constitucional trató de conciliar esa disparidad de criterios, y en sentencia SU – 091 de 2016 estableció las siguientes directrices: (...)

De lo anteriormente expuesto se colige que, en el caso del llamamiento a calificar servicios, la exigencia de motivación del acto administrativo que dispone el retiro de un servidor de las fuerzas militares, está circunscrita a la acreditación de los requisitos estipulados para tal fin en el Decreto 1790 de 2000 y 4433 de 2004, a saber: (i) tener un tiempo mínimo de servicios, (ii) ser acreedor de la asignación de retiro, y (iii) concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, habida cuenta que el retiro por llamamiento a calificar servicios no comporta una sanción, sino que constituye un instrumento que facilita la renovación de la línea jerárquica institucional, que

P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, fallo del 16 de marzo de 2016, expediente No. 11001-03-15-000-2016-00385-00.

²⁶ Se pueden consultar, entre otras, las siguientes: Subsección A, C.P. William Hernández Gomez, fallo del 3 de marzo de 2016, proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 1300-12-33-1000-2001-01396-01. Sección Segunda, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicado No. 05001-23-31-000-2001-03004-01.



garantiza la dinámica de la carrera de los uniformados y que permite el relevo del personal militar. Sin embargo, dicha facultad no puede ser ejercida en forma soterrada a manera de sanción encubierta, o con abuso del poder, soslayando derechos como la igualdad y el debido proceso. (...)

A partir del anterior recuento, la Sala anticipa que el acto administrativo demandado, a través del cual se efectuó el retiro del demandante por el llamamiento a calificar servicios, se ajusta a los lineamientos legales y jurisprudenciales expuestos en precedencia, según pasa a explicarse.

Como se ha expuesto, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado coinciden en que los actos administrativos por los cuales se retira a un miembro de las fuerzas militares por llamamiento a calificar servicios no requieren de una motivación distinta a aquella que exige el cumplimiento de los requisitos para acceder a la asignación de retiro, y del concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, en los términos de los Decretos 17490 de 2000 y 4433 de 2004.

En otras palabras, si se satisface el requisito de 18 años de prestación de servicios (art 24 Decreto 4433 de 2004) y la Junta Asesora emite el concepto previo recomendado el retiro por llamamiento a calificar servicios, dicho acto de desvinculación se concibe como ajustado a derecho, habida cuenta que el estándar de motivación que se exige es objetivo, y por consiguiente, no se impone el cumplimiento de criterios de razonabilidad y proporcionalidad sobre la decisión de retiro de un miembro de las fuerzas militares.

Ya en el caso objeto de examen, está claro que la entidad demandada, ciñéndose al marco legal y jurisprudencial aplicable, hizo uso de una facultad discrecional respecto al ejercicio del poder jerárquico en las fuerzas militares, y procedió en debida forma a efectuar el retiro del demandante por llamamiento a calificar servicios, en tanto el Mayor Luis Fernando Rodríguez Trujillo ya contaba con 18 años de servicio, previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, contenido en el Acta 012 de octubre 31 de 2011, en la cual se plasmó que el precitado no solo cumplía el requisito de tiempo de servicios en punto del llamamiento a calificar servicios, sino también para acceder a la asignación de retiro.

Se sigue de lo anterior que, siendo esa decisión el resultado del ejercicio de una facultad discrecional, que no exige una motivación más allá de lo que la misma ley exige, el buen desempeño del demandante —plasmado en las calificaciones y felicitaciones que reposan en su hoja de vida— no genera para el servidor público, automáticamente, el derecho a permanecer en el cargo o a ser ascendido, ni mucho menos limita la potestad discrecional del Ejército.

Son esas las razones por las cuales se considera desacertada la decisión de primera instancia, en cuanto declaró la nulidad del acto administrativo demandado, sobre la base de que era exigible para la entidad demandada el deber de expresar con criterios de razonabilidad y proporcionalidad los motivos que conllevaron al retiro del demandante, pues, se itera, el retiro por llamamiento a calificar servicios debe satisfacer un estándar de motivación legalmente objetivo.



En todo caso, también está claro que la propia Corte Constitucional reiteró en sus pronunciamientos que, el acto de retiro por llamamiento a calificar servicios no podía traducirse en una sanción encubierta para el funcionario, so pena de incurrir en una trasgresión de los derechos de igualdad y debido proceso; bajo esa comprensión, con miras a verificar si el acto de retiro del demandante camufló algún tipo de sanción, la Sala estima pertinente pronunciarse sobre los motivos que invocó el señor Luis Fernando Rodríguez en la demanda para oponerse a la decisión de su retiro, según los cuales, éste obedeció a "las desavenencias y diferencias de carácter personal suscitadas con el señor TC ROJAS GÓMEZ JHON JAIRO, en el año 2010", quien de acuerdo al dicho del demandante "manifestó su intención de llevar a trabajar a esta Unidad Táctica como Subdirector a un Oficial de su entera confianza, sentenciando públicamente al actor de que lo haría dar de baja o trasladar".

Para acreditar la veracidad de tales afirmaciones, se cuenta en el plenario con el testimonio del señor José Mauricio Cáceres, quien manifestó: "mi mayor fue retirado del servicio ya que no fue llamado al curso de teniente coronel. Para el cual se me hace raro que no lo hayan llamado ya que no tenía ninguna investigación, o algún problema con algún folio de vida, lo único que sí tenía era un problema personal con mi coronel Rojas, DIRECTOR DE la Escuela de Infantería quien fue el que lo evaluó en el 2010"; igualmente, se cuenta con el testimonio de la señora Liliana María Domínguez, cónyuge del demandante, según el cual:

"Todo comenzó cuando mi esposo en un acto protocolario le hizo la bienvenida al Coronel Rojas, y la despedida al Coronel que a él le recibió. Esto fue en el casino de oficiales de la escuela de infantería de Bogotá. Siempre los militares hacen estos actos protocolarios y nos invitan a la señoras, mi esposo llevaba más o menos cuatro meses, entre las charlas que teníamos en esa reunión, el Coronel Jhon Jairo Rojas le manifestó a mi esposo que a él no le había gustado y como lo había recibido porque no le había puesto camionetas a su disposiciones y que él venía de la costa de Santa Marta, donde lo tenía todo, él hablaba de sus camionetas y de su poder, entonces mi esposo siempre la manifestó que él contaba con una sola camioneta y que no era cuestión personal, sino que él hacía las cosas con las que contaba la escuela, y desde ahí se generó una discusión bastante maluca (...) y él era gritándole a mi esposo, que él era una persona con mucho poder y nombró (...) a una serie de generales, que él tenía poder y que solo era hablar y le pedía la baja de mi esposo a estos generales, y que si no se hacía lo que él dijera, estaban en contra de él (...) fui testigo de cosas o de sucesos muy incómodos como siempre él gritaba a mi esposo, que él le iba a dar la baja, siempre fue una presión y para mí fue un acoso psicológico y laboral porque siempre se la pasaba dándole la baja y que el tenía el poder para no dejarlo ascender a coronel"1

Si bien los testimonios reseñados dan cuenta de una situación de supuesta animadversión entre el demandante y su superior jerárquico, lo cierto es que se trata de meras afirmaciones que no están amparadas en ningún otro medio de prueba, y que no permiten dar por acreditado que el retiro del Mayor Luis Fernando Rodríguez por llamamiento a calificar servicios, máxime, cuando al revisar las calificaciones Obtenidas por el precitado durante el año 2010, suscritas por el Teniente Coronel John Jairo Rojas Gómez (fls. 31 a 35), se observa, por el contrario, que éste último destacó en sus evaluaciones



las condiciones éticas y personales del demandante el excelente manejo del personal a su cargo, entre otras, las cuales le merecieron varias felicitaciones.

Aunado a ello, tales declaraciones ponen de presente animadversiones y diferencias de tipo personal entre el demandante y su superior jerárquico, las cuales ciertamente, no se revelan como comportamientos discriminatorios o fraudulentos que pongan en entredicho el ejercicio de la facultad discrecional por parte de la entidad demandada.

Por lo anterior, queda descartada la alegación, según la cual, el retiro del demandante obedeció a razones ajenas al mejoramiento del servicio, pues, lo que se ha demostrado es que el retiro por llamamiento a calificar servicios del señor Luis Fernando Rodríguez obedeció al ejercicio de una facultad discrecional dentro de los parámetros que impone la ley.

Finalmente, cabe señalar que en tanto el retiro por llamamiento a calificar servicios se ajustó a los parámetros legales y jurisprudenciales vigentes, la Sala no se pronunciará sobre la pretensión de ascenso del demandante. (...)

Como se observa, contrariamente a lo sostenido por el actor, el Tribunal aplicó el precedente sentado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-091 de 2016, sin embargo, no accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento toda vez que, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, no se demostró que el acto acusado hubiera sido proferido con abuso o desviación del poder.

Por lo tanto, la Sala considera que el defecto por desconocimiento del precedente expuesto en el escrito de tutela es infundado.

2.5.2. El defecto fáctico

Los eventos de configuración del defecto fáctico son: **i)** omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; **ii)** desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; **iii)** valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y, **iv)** haber dictado sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso; los cuales tienen las siguientes características:

Evento	Características
Omisión de decreto y práctica de pruebas indispensables para fallar el asunto	Se da cuando la parte, con el fin de probar los hechos que alega, solicitó al juez el decreto de una prueba relevante para resolver el problema jurídico sometido a consideración, y ésta fue negada; ello sin desconocer la facultad del juez ordinario de negar pruebas que no atiendan los requisitos de conducencia, pertinencia e idoneidad. Así las cosas, es



	<p>importante considerar que no toda negativa a un decreto de pruebas abre la posibilidad a la configuración del defecto, ya que éste procederá cuando se rechace el decreto y práctica de la prueba que, solicitada oportunamente, no cumpla con los parámetros arriba señalados.</p> <p>De esta manera, se requiere que la parte:</p> <ol style="list-style-type: none"> Identifique el elemento probatorio que solicitó. Demuestre que lo solicitó en oportunidad legal. Exponga las razones por las cuales la prueba solicitada era conducente, pertinente o idónea. Señale de manera razonada la razón por la cual, de haberse decretado la prueba, el sentido de la decisión hubiere sido otro.
<p>Desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes</p>	<p>Se presenta cuando, obrando los elementos de convicción en el expediente, y estos resultan decisivos frente a los hechos que se pretenden probar, éstos no son tenidos en cuenta por el fallador ordinario. En este punto, se requiere que de forma específica, se concrete en el escrito de amparo, cuales pruebas, aportadas oportuna y legalmente, fueron desconocidas por el juez.</p> <p>Así las cosas, se configura siempre que la parte:</p> <ol style="list-style-type: none"> Identifique los elementos de prueba no valorados por el juez. Demuestre que éstos fueron aportados en forma legal y oportunamente al proceso Señale las razones por las cuales eran relevantes para la decisión Precise, razonadamente, la incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo.
<p>Valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas</p>	<p>Procede cuando, a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador, resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado.</p> <p>Se requiere entonces que:</p> <ol style="list-style-type: none"> La parte precise cual o cuales de las pruebas fueron objeto de indebida valoración por el juez La razón del por qué, en cada caso en particular, la consideración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica. <p>El segundo de los elementos señalados, resulta de vital importancia, pues es claro que un sencillo desacuerdo en relación con la conclusión a la cual arribó el juez de instancia, de ninguna manera puede ser razón para ordenar el amparo constitucional por este aspecto. Aceptar lo contrario, implicaría una sustitución arbitraria del juez natural.</p>
<p>Dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso</p>	<p>Refiere al supuesto en que el fallador de instancia decide el asunto con base en pruebas que no observaron los requisitos legales para su producción o introducción al proceso. Así las cosas, el juez no ignora la prueba ni se equivoca en su apreciación, pero yerra al haberla tenido en cuenta para</p>



	<p>decidir el problema jurídico que le fue planteado, al ser ésta una prueba que desconoce el debido proceso de las partes.</p> <p>Para su configuración corresponde:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Señalar con claridad los elementos probatorios aportados con violación al artículo 29 Constitucional.b) Exponer las razones que sustentan dicha vulneración.c) Demostrar que estos elementos de convicción fueron el sustento de la decisión.
--	--

De conformidad con lo anterior, la Sala entrará a demostrar si las autoridades judiciales incurrieron en los defectos fácticos alegados por la parte actora.

En la demanda el señor Rodríguez Trujillo alegó que el Tribunal desconoció las pruebas allegadas al proceso, en particular: **(i)** los testimonios de los señores José Mauricio Cáceres Arismendi y Liliana María Domínguez de Los Ríos; **(ii)** la fotocopia simple del extracto del folio de vida del Mayor Luis Fernando Rodríguez; **(iii)** el certificado donde consta la última unidad militar donde laboró el actor y de la asignación de nómina recibida; **(iv)** la certificación de salarios y demás adehalas devengadas; **(v)** la constancia de tiempo de servicios del actor en las fuerzas armadas; **(vi)** el oficio No. 201198691-MDN-CGFM-CE-JEDIHAYU CEL 01 febrero de 2011; **(vii)** el oficio No. 2234 de 15 de marzo de 2011; **(viii)** el oficio No. MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SJUDEL de 6 de marzo de 2012; **(ix)** el acta 0416 del 28 de julio de 2011; **(x)** el acta 712 de 16 de agosto de 2011; **(xi)** el acta 549 de 27 de octubre de 2011; **(xii)** la directiva transitoria MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-ASC de 7 de enero de 2011; **(xiii)** la solicitud elevada por el actor el 3 de agosto de 2011; **(xiv)** el radiograma 038 de 8 de agosto de 2011; **(xv)** el oficio de 8 de marzo de 2012; **(xvi)** el oficio MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-JUR de 1 de marzo de 2012; **(xvii)** la petición de 23 de febrero de 2012; **(xviii)** la petición de 14 de marzo de 2012; **(xix)** las peticiones elevadas por el actor a la Jefatura de Derechos Humanos del Ejército Nacional y al Comandante de la Jefatura de Operaciones del Comando General de las FFMM; **(xx)** fotocopia de la cédula de ciudadanía y de la cédula militar; **(xxi)** acta de conciliación prejudicial celebrada el 17 de mayo de 2012; **(xxii)** constancia expedida por el Procurador 95 I Administrativo de 17 de mayo de 2012; **(xxiii)** respuesta de la petición y actas No. 712 de 16 de agosto de 2011 y 416 de 28 de julio de 2011; **(xxiiii)** petición elevada por el actor referente a la copia



auténtica de la Resolución No. 6403 de 20 de diciembre de 2011; **(xxiv)** hoja de vida del actor; **(xxv)** acta No. 12 del 31 de octubre de 2011.

La Sala observa que si bien el demandante identificó los elementos de pruebas que en su sentir no fueron valorados por el Tribunal demandado, éste no cumplió con la carga de señalar las razones por las cuales las anteriores pruebas eran relevantes para adoptar la decisión, así como la incidencia que su valoración hubiera tenido para variar el sentido del fallo.

En efecto, al exponer el defecto fáctico el actor se limitó a enunciar el listado de las pruebas allegadas con la demanda en el proceso ordinario y señalar que éstas no fueron valoradas por el Tribunal Administrativo de Nariño, sin cumplir con los demás requisitos necesarios para proponer esta clase de yerro.

Por lo tanto, la Sala negará el defecto fáctico alegado en el escrito de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

3. FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada el 15 de marzo de 2018 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, para en su lugar negar la solicitud de amparo presentada por el señor Luis Fernando Rodríguez Trujillo contra el Tribunal Administrativo de Nariño.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.


NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente




LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

Ausente con permiso
CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

