

## **Sentencia T-199/08**

**PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Debe ser actual e inminente

**ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO**-Procedencia excepcional

**ADMINISTRACION PUBLICA**-Control frente a potestades discrecionales

**CARRERA ADMINISTRATIVA**-Campo de aplicación

**CARRERA ADMINISTRATIVA DE ENTIDADES DEL ESTADO**-Regímenes especiales

**REGIMEN ESPECIAL CARRERA DE FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL**-Admite cierta flexibilidad

**RETIRO DEL SERVICIO DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA**-Potestad discrecional no significa arbitrariedad

**RETIRO DEL SERVICIO DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA**-Facultad discrecional no es una actividad secreta u oculta

**DERECHO DE PETICION**-Naturaleza

**DERECHO DE PETICION**-Contestación de fondo, clara y precisa

**DERECHO DE PETICION**-Deber de la Escuela Militar de informar las razones que llevaron la desvinculación de la entidad

Referencia: expediente T-1.739.029

Peticionario: Deifferson Cano Trujillo

Accionado: Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional, Escuela Militar de Suboficiales Sargento Inocencio Chincá

Magistrado Ponente:  
Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto, y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral de Decisión del 16 de agosto de 2007, providencia revocada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 18 de septiembre de 2007.

### I. ANTECEDENTES

#### A. Hechos

1. El señor Deifferson Cano Trujillo señala que el 4 de septiembre de 2006, ingresó como alumno de la Escuela de Suboficiales, “Sargento Inocencio Chincá”.
2. Agrega que durante la permanencia en la Institución mostró buen comportamiento. Sin embargo, mediante orden administrativa de personal OAP 1198 del 14 de junio de 2007, fue dado de baja y desacuartelado de la Escuela Militar de Suboficiales, “Sargento Inocencio Chincá”.
3. El accionante señala que una vez notificado de esta decisión, el 9 de julio de 2007 radicó un derecho de petición en el cual solicitaba se le informaran las razones por las cuales fue retirado de la Institución.
4. Mediante comunicación del 10 de julio de 2007, el Director de la Escuela Militar de Suboficiales le informó que “*su retiro de la Escuela Militar de Suboficiales, fue decretado en la orden administrativa de personal de*

*fecha catorce (14) de junio del año 2007, artículo 1-1684 por la causal de Determinación del Comandante de la Fuerza, la cual es expedida por el señor General Comandante del Ejército Nacional”.*

5. Para la accionante no hay razones objetivas que fundamenten la decisión de desvincularlo del servicio y en consecuencia, se le han vulnerado sus derechos fundamentales de petición, el derecho al trabajo y al debido proceso.
6. Así mismo, señala que se configura un perjuicio irremediable toda vez que sus padres han hecho un gran esfuerzo económico para que pueda continuar en la Escuela de Suboficiales, a pesar de ser una familia de escasos recursos.
7. En consecuencia, solicita el reintegro inmediato a la Escuela Militar, toda vez que la demora produce un retardo en el aprendizaje. Así mismo, se ordene a la Escuela Militar dar respuesta de fondo al accionante, y en consecuencia, informar al accionante las razones de su desvinculación.

#### **B. Contestación de Escuela Militar de Suboficiales, “Sargento Inocencio Chincá”**

La Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá” señaló que el Señor General Comandante, en uso de su facultad discrecional, ordenó el retiro de Deifferson Cano, de acuerdo con la orden administrativa de personal No. 1198 del 14 de junio de 2007, decisión notificada el 5 de julio 2007.

Agrega que dicha facultad discrecional proviene del Decreto 1790 de 2000, “*por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares*”. Este Decreto señala en su artículo 45 que, en las Escuelas de Formación de Suboficiales, las bajas de personal se dispondrán, en forma discrecional, por el Comando de la respectiva fuerza. Es por ello que el acto administrativo no requiere de motivación.

La Escuela informa al Despacho que el 9 de julio de 2007, el señor Deifferson Trujillo presentó un derecho de petición ante la Escuela Militar. Esta petición fue absuelta el 10 de julio de 2007 y se le informó al accionante que la causal de retiro corresponde a la determinación del Comandante de la Fuerza, en ejercicio de la facultad discrecional que le otorga el artículo 45 del Decreto 1790 de 2000. Frente a la solicitud de informar las razones de su desvinculación señala que el informe tiene carácter confidencial y reservado, al estar de por medio la seguridad nacional.

En consecuencia, considera que su actuación se encuentra amparada por el ordenamiento y por tanto, no puede tacharse de arbitraria o ilegal.

## **II. DECISIÓN JUDICIAL**

### **A. Primera Instancia**

El Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral de Decisión, mediante providencia del 16 de agosto de 2007, concedió el amparo y ordenó: (i) dejar sin efectos la orden administrativa de personal No. 1198 de 2007 y (ii) dispuso que la Escuela de Suboficiales reintegrara al accionante, a la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencia Chincá”, mientras ésta no motivara suficientemente el acto de retiro.

Lo anterior, al considerar que, a pesar de que el Ejército Nacional cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, debe reposar en el expediente una razón mínima por la cual se desvinculó al accionante de la Escuela castrense. En el presente caso- considera el Tribunal- el acto administrativo se limitó a señalar que la desvinculación se hizo en ejercicio de la facultad discrecional, pero sin que se consignaran las razones para proceder a tal decisión.

En este sentido, el retiro discrecional debe estar sustentado en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido. Es por ello que la Escuela Militar de Suboficiales debió adoptar una decisión motivada que comunicara al accionante las razones de su desvinculación.

### **B. Segunda Instancia**

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante providencia del 18 de septiembre revocó la decisión del *a-quo*. Para la Sala, el Tribunal Superior del Distrito Judicial no realizó un análisis de las causales de procedencia de la acción de tutela señaladas en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, entre las que se contempla la existencia de otros mecanismos de defensa para proteger el derecho.

La Corte Suprema de Justicia considera que el actor cuenta con la jurisdicción contenciosa administrativa para debatir el asunto que ahora se debate. Agrega, además, que no se aportó prueba alguna de perjuicio irremediable, situación que permitiría la procedencia del amparo como mecanismo transitorio.

## **III. PRUEBAS**

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que fueron aportadas al expediente:

1. Copia de la orden administrativa No. 1198 del 14 de junio de 2007, en la cual se le da de baja al señor Deifferson Cano de la Escuela Militar de Suboficiales, “Sargento Inocencio Chincá”, por determinación del Comandante de la Fuerza.
2. Notificación personal de la orden administrativa de personal No. 1198, realizada el 5 de julio de 2007 en Tolemaida, por parte de la Jefatura de Educación y Doctrina de la Escuela Militar de Suboficiales, “Sargento Inocencio Chincá”.
3. Copia de la hoja de vida del señor Deifferson Cano Trujillo.
4. Derecho de petición presentado por Deifferson Cano, dirigido a la Escuela Militar de Suboficiales del 9 de julio de 2007.
5. Respuesta emitida por la Escuela Militar de Suboficiales del 10 de julio de 2007.
6. Copia de los exámenes médicos de retiro.
7. Boleta de Descuartelamiento No. 850 del 5 de julio de 2007.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **A. Competencia**

Esta Sala es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

##### **B. Fundamentos jurídicos**

###### **Problema jurídico**

En la presente ocasión, la Sala considera necesario determinar si resulta procedente la interposición de la acción de tutela para obtener el reintegro de quien es retirado, a través de un acto administrativo discrecional, de una Escuela Militar de formación de Suboficiales. Así mismo, se estudiará si se presenta una vulneración del derecho de petición cuando la persona retirada, a través de dicha facultad discrecional, solicita se le informen las razones de su retiro.

Para tal fin, se estudiarán los siguientes puntos: (i) el carácter subsidiario de la acción de amparo, (ii) las facultades discrecionales de las Fuerzas Armadas y de Policía, para el retiro de sus miembros y (iii) la naturaleza del derecho de petición.

**(i) Improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otros mecanismos de defensa**

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Puede observarse que este mecanismo constitucional se caracteriza por ser subsidiario y excepcional. Lo anterior implica que, éste procede cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial o, en el evento en que aún existiendo otro medio de protección ordinario, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo.

De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha reiterado la subsidiariedad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales<sup>1</sup>. Así, la Sentencia T-432 de 2002<sup>2</sup> señaló que el juez debe verificar si existen otros mecanismos de defensa encaminados a la protección del derecho presuntamente vulnerado. La providencia dijo: “*Así las cosas, cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto.*”

De la misma manera en la Sentencia T-1089 de 2004<sup>3</sup>, la Corte reiteró que son los procesos judiciales, contemplados por el ordenamiento jurídico, los llamados, en primer lugar, a la definición y resolución de los conflictos legales. Lo anterior, siempre y cuando los medios de defensa previstos en su interior, conserven el nivel de eficacia necesario para proteger los derechos fundamentales de las partes en litigio. Señaló la providencia:

*“no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la*

<sup>1</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-965 de 2004, T-408 de 2002 T-432 de 2002 y SU-646 de 1999.

<sup>2</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño

<sup>3</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esta oportunidad, la Corte estudió una acción de tutela contra un auto del Consejo de Estado, que en opinión del actor constituía una vía de hecho al haber desconocido la institución de la corrección aritmética.

*persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.”*

Sin embargo, la Corte ha señalado que la existencia de otros medios de defensa judicial, no es por sí misma razón suficiente para dar lugar a la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional, ya que es necesario entrar a considerar (i) si dicho mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y (ii) la necesidad de proteger el derecho de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable<sup>4</sup>.

En estos términos, la Sentencia T-067/06<sup>5</sup> reiteró que la tutela procede, aún existiendo otros medios de defensa judicial, cuando se encuentre probado la inexistencia o ineficacia de los mecanismos de defensa ordinarios. Dijo en esta oportunidad que: *“de acuerdo con su configuración constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que los mismos se vean amenazados o conculcado. De este modo, la acción de tutela sólo procede ante la inexistencia o la ineficacia de otros mecanismos judiciales frente a la vulneración de los derechos fundamentales de las personas.”*

Por otro lado, en cuanto a las características del perjuicio irremediable, esta Corporación ha señalado que el perjuicio ha de ser inminente, urgente y grave. En estos términos, la Sentencia T-595 de 2006<sup>6</sup> consideró:

*“A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando*

---

<sup>4</sup> Sentencia T-467 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda.

<sup>5</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>6</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández

*vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

*“B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.”*

*“C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.”*

*“D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.”*

*“De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es*

*inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”*

De todo lo anteriormente indicado, puede concluirse que el juez de tutela debe verificar en cada caso concreto si ante la existencia de otros mecanismos de defensa no se presentan ninguna de las dos condiciones anteriormente señaladas, esto es, (i) la eficacia del mecanismo y (ii) la existencia de un perjuicio irremediable.

***(ii) Improcedencia de la acción de tutela para atacar actos administrativos***

En lo relativo a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales que podrían verse vulnerados por actos administrativos, como regla general se tiene que no es esta acción la adecuada para controvertirlos, más bien, lo son los recursos pertenecientes a la jurisdicción contencioso administrativa.<sup>7</sup>

En este sentido, esta Corporación en Sentencia C-1436 de 2000<sup>8</sup> señaló que en el marco del Estado de Derecho se exige que el acto administrativo esté conforme, no sólo con las normas de rango constitucional, sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Éste es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, por el cual se le garantiza a los administrados que en ejercicio de sus potestades, la Administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad.

Así mismo, señaló que la presunción de legalidad encuentra contrapeso en el control de legalidad que realiza la jurisdicción contenciosa administrativa. La providencia dijo “... *Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y,*

---

<sup>7</sup> Ver entre otras, sentencias T- 771 de 2004 y T-600 de 2002.

<sup>8</sup> M.P. Alfredo Beltrán Sierra

*cuando a ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición.”<sup>9</sup>*

De lo anterior se colige que, en principio, es la jurisdicción contenciosa la llamada a resolver los conflictos que se susciten con ocasión de la expedición de un acto administrativo. Sin embargo, en los casos que el accionante ha demostrado el perjuicio irremediable, procede el amparo como mecanismo transitorio.

Al respecto, ha señalado esta Corte:

*“(i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”<sup>10</sup>.*

Por otra parte, esta Corporación ha señalado que tal principio es aplicable tanto cuando la Administración actúa en ejercicio de potestades regladas como en aquellas en que alega haber actuado en ejercicio de una facultad discrecional. Pero, ahora bien, en este último caso- es decir, cuando se actúa amparado en una facultad discrecional-, la Corte ha establecido que el juez de tutela ha de obrar con suma diligencia y cuidado, pues, en principio, es la jurisdicción contenciosa administrativa la llamada a definir si se presentó un abuso de esta facultad discrecional-. En relación con este punto la Sentencia T-982 de 2004<sup>11</sup> sostuvo:

**“Ahora bien, para controlar el ejercicio de toda facultad discrecional de la Administración, que obviamente se manifieste a través de actos administrativos, se prevé por regla general en el ordenamiento jurídico la procedencia de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del**

<sup>9</sup> C-1436 de 2000

<sup>10</sup> Sentencia T-514 de 2003. Ver también las sentencias T-596 de 2001, T-754 de 2001, T-873 de 2001, C-426 de 2002 y T-418 de 2003, entre otras.

<sup>11</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil

**derecho, según el caso**<sup>12</sup>, con la posibilidad de solicitar in situ la suspensión provisional de los efectos del acto demandando<sup>13</sup>. Así las cosas, y conforme a lo prescrito en el artículo 86 de la Constitución Política, es indiscutible que la acción de tutela frente a dicha modalidad de actos administrativos, corresponde -en cuanto a su naturaleza jurídica- a un mecanismo subsidiario y excepcional de defensa judicial, el cual solamente puede llegar a prosperar bajo cualquiera de las siguientes hipótesis normativas reconocidas por esta Corporación, a saber: “La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales”<sup>14</sup>.

**“Finalmente, a juicio de esta Corporación, la posibilidad de anular un acto administrativo, de declararlo sin valor ni efectos jurídicos**<sup>15</sup>, **de suspenderlo provisionalmente o de**

<sup>12</sup> Artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo. Recuérdese que los actos administrativos proferidos por ejemplo en ejercicio de la actividad de policía, se encuentran excluidos del control de la justicia administrativa y, por lo mismo, frente a ellos, la acción de tutela se convierte en un mecanismo principal y directo de defensa judicial. Sobre la materia, esta Corporación ha sostenido: “(...) tratándose de procesos policivos, la Corte ha sostenido que la mera existencia de recursos en el desarrollo de su trámite no garantiza la posibilidad de acudir a otro medio de defensa judicial idóneo, pues de manera expresa, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, consagra que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo “...no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley...”, razón por la cual, ante la inexistencia de un medio judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales alrededor de los procesos policivos, resulta admisible la tutela, incluso de manera directa y plena”. Sentencia T-061 de 2002. (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

<sup>13</sup> Artículo 238 de la Constitución Política y artículo 152 del Código Contencioso Administrativo.

<sup>14</sup> Véase, entre otras, las sentencias SU-961 de 1999 y T-033 de 2002.

<sup>15</sup> Esta Corporación en sentencia T-033 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), declaró “sin valor ni efecto jurídico” una Resolución proferida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se vulneró el debido proceso administrativo en desarrollo de un concurso público para acceder a algunos cargos dentro de la Rama Judicial, la violación se fundamentó en el desconocimiento del principio de congruencia que forma parte del ejercicio de los recursos de la vía gubernativa como parte integrante del núcleo esencial del derecho fundamental de petición. En esta ocasión, atendiendo a las circunstancias del accionante y a la necesidad de preservar el derecho fundamental de acceso al ejercicio de la función pública (C.P. art. 40), se concedió el amparo en tutela de manera definitiva. Al respecto, la Corte manifestó: “En (...) tratándose de conflictos suscitados en relación con el agotamiento de los concursos para proveer cargos públicos, la Corte ha sostenido que las acciones contenciosas carecen de la eficacia necesaria para otorgar un remedio integral y eficaz, y que por lo tanto, resulta admisible la tutela, incluso de manera directa y plena, pues en dichos eventos la duración del proceso contencioso haría nugatorio durante dicho lapso el derecho ciudadano “a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, concretamente, en el aspecto referido al desempeño de funciones y cargos públicos”.

**inaplicarlo de forma temporal<sup>16</sup>, en razón a la procedencia de cualquiera de los citados instrumentos de control judicial al acto discrecional, corresponde a una consecuencia jurídica de naturaleza eminentemente excepcional, pues en el fondo el principio de separación de poderes implica la obligación correlativa del juez de conocimiento de obrar con suma diligencia y cuidado, en aras de preservar el poder discrecional como necesidad institucional, para el buen funcionamiento de la Administración Pública.” (Subrayado fuera del texto)”**

De la sentencia anteriormente señalada puede inferirse la regla referente a que el juez de tutela, cuando se trata del ejercicio de facultades discrecionales, debe procurar que sea la jurisdicción contenciosa administrativa la que determine la extralimitación o indebido uso de las mismas, excepto cuando se encuentre debida y suficientemente demostrado el perjuicio irremediable.

#### **V. Reiteración de jurisprudencia. Constitucionalidad del retiro discrecional del servicio de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares por razones del servicio.**

El artículo 125 de la Carta Política señala que todos los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera con las excepciones que allí se consagran.

Se tiene entonces que el sistema de carrera administrativa se erige como un principio constitucional, lo que implica que el legislador debe crear y desarrollar instrumentos que permitan, sobre la base del mérito, la escogencia de servidores públicos con las más altas calidades. Sin embargo, es la misma

---

<sup>16</sup> Conforme a lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte, en sentencia T-203 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), cuando se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, dada la obligación del accionante de acudir en el término máximo de cuatro (4) meses a la jurisdicción competente, so pena de cesar los efectos del amparo constitucional (Decreto 2591 de 1991, art. 8°), se ha considerado que, en estos casos, el juez de tutela debe limitarse a “*implicar temporalmente el acto administrativo objeto de acusación*”. En sus propias palabras, esta Corporación ha sostenido: “*El carácter precario de la medida y la incompetencia del juez de tutela para penetrar en el terreno reservado a otra jurisdicción (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543, octubre 1 de 1992), lo cual es aplicación del principio constitucional sobre autonomía de los jueces (artículos 228 y 230 C.N.), están claramente subrayados en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 -destinado específicamente al tema del amparo transitorio- cuando obliga al juez de tutela a expresar en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo la acción instaurada por el afectado. Este, en todo caso, deberá ejercer la acción correspondiente en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela, cuyos efectos cesarán si así no lo hace.// Como puede verse, lo que es posible decretar en esta hipótesis es una inaplicación temporal al caso concreto, considerada la particular y específica situación en que se encuentra el solicitante, así que no recae propiamente sobre la materialidad del acto administrativo, como sí acontece con la figura de la suspensión provisional. No tiene, entonces, el alcance de la misma y, por ende, excepción hecha de la inaplicación que pueda favorecer al petente a fin de evitarle un daño irreparable, el acto administrativo como tal permanece incólume mientras no sea suspendido provisionalmente por la Jurisdicción Contencioso Administrativa o anulado por ella”.*

Carta Política la que establece la existencia de regímenes especiales de carrera, entre los que se encuentran los sistemas especiales de la Fuerza Pública y la Policía Nacional

La finalidad constitucional tanto de la Policía Nacional como de las Fuerzas Militares, la consagran los artículos 217 y 218 de la Carta Política. Así, el primer artículo mencionado señala que “[L]as fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional”. Por su parte, el artículo 218 de la Constitución dispone que la policía es un cuerpo armado de naturaleza civil, cuya fin primordial “[e]s 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”.

Con fundamento en su naturaleza especial, han sido expedidas por el legislador ordinario y extraordinario múltiples disposiciones legales tendientes a regular el ingreso, los ascensos, así como el retiro de los servidores públicos que hacen parte de dichas instituciones, todo ello dentro del marco constitucional otorgado, teniendo en cuenta su naturaleza de cuerpos armados permanentes y sus finalidades constitucionales, las cuales se encuentran directamente relacionadas con la seguridad del Estado y con la seguridad ciudadana.<sup>17</sup>

En este régimen especial, el legislador ha optado por un régimen que le permita cierta flexibilidad en el retiro y permanencia de sus miembros<sup>18</sup>, de suerte que se pueda garantizar el cabal cumplimiento de las tareas constitucionales encomendadas a la Fuerza Pública.

Algunas de estas normas han sido estudiadas por la Corte Constitucional. En estas providencias, la Corporación ha encontrado admisible, desde la perspectiva constitucional, el retiro discrecional de sus miembros, dadas las funciones constitucionales que se les atribuyen. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha sido cautelosa en precisar que la facultad discrecional para el retiro de funcionarios de la Fuerza Pública no puede ser confundida con arbitrariedad. Ha dicho la jurisprudencia: “La discrecionalidad no es otra cosa que una facultad más amplia que se concede por la ley a una autoridad para que ante situaciones específicas normadas explícitamente pueda acudir a una estimación particular atendiendo las circunstancias singulares del caso concreto. Nótese que es la ley la que enmarca los elementos en que puede ser ejercida la potestad discrecional para el retiro de miembros de la Fuerza Pública, a saber: i) la existencia misma de la potestad; ii) la competencia para ejercerla respecto

---

<sup>17</sup> Cfr C-179 de 2006

<sup>18</sup> Cfr. C-368 de 1999

*de unos miembros determinados; y, iii) la obtención de una finalidad específica. No se trata pues de una discrecionalidad al margen de la ley, sino todo lo contrario, es precisamente en virtud de la ley, y en la medida en que ella dispone que puede ser ejercida la potestad discrecional.”<sup>19</sup>*

Ha concluido la jurisprudencia, que la potestad discrecionalidad de que se ha revestido a la Fuerza Pública para retirar a los miembros que forman parte de sus instituciones, no significa arbitrariedad sino por el contrario, se trata de un instrumento normal y necesario para el correcto funcionamiento de esas instituciones. En efecto, la Corte en la sentencia C-525 de 1995, al examinar la constitucionalidad del artículo 12 del Decreto 573 de 1995<sup>20</sup>, así como del artículo 11 del Decreto 574 de 1995<sup>21</sup>, sostuvo lo siguiente:

*“Es claro que un fin especial, cual es el contemplado en el acápite 2.1 de las Consideraciones de esta Sentencia, requiere también de un medio especial, sin que ello signifique que pueda haber extralimitación de atribuciones, que desconozca los requisitos de racionalidad y razonabilidad que deben acompañar todo acto discrecional. Este debe tener un mínimo de motivación justificante, más aún cuando la discrecionalidad radica en cabeza de una autoridad pública. En este caso la discrecionalidad del gobierno y de la Dirección general de la Policía está justificada en las razones del servicio, y requiere en el caso del artículo 12 del Decreto 573 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, y en el del artículo 11 del Decreto 574 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos.*

*Estos comités tienen a su cargo el examen exhaustivo de los cargos o razones que inducen a la separación -el primero- de oficiales o suboficiales, o de agentes, el segundo. En dichos comités se examina la hoja de vida de la persona cuya separación es propuesta, se verifican los informes de inteligencia o contrainteligencia, así como del "Grupo anticorrupción" que opera en la Policía Nacional; hecho este examen, el respectivo comité procede a recomendar que el implicado sea o no retirado de la institución. De todo ello se levanta un acta, y en caso de decidirse la remoción se le notifica al implicado. No se trata pues de un procedimiento arbitrario, sino de una decisión fundamentada en la evaluación hecha por*

---

<sup>19</sup> C-179 de 2006

<sup>20</sup> “Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 41 del 10 de enero de 1994, normas de carrera de personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional”.

<sup>21</sup> “Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 del 31 de enero de 1994, normas de carrera de personal de agentes de la Policía Nacional”.

*un Comité establecido legalmente para el efecto (Arts. 50 y 52 del Decreto 041 de 1994), y motivada en las razones del servicio.*

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

*"Por lo anterior, -agrega la Corte-, es posible afirmar que no es improbable que se presente la eventualidad de que un trato desigual 'racional' -en el supuesto hecho, el trato desigual y la finalidad sean coherentes entre sí- no sea 'razonable', porque la finalidad perseguida no es constitucionalmente admisible, como tampoco cabe desechar que unos supuestos de hechos distintos con una estructura razonable sea objeto de una diferenciación irracional..." (Sentencia T-445/94)<sup>22</sup>.*

En la sentencia C-193 de 1996<sup>23</sup> se reiteraron los argumentos expuestos por la Corte en la sentencia C-525 de 1995 citada, al examinar la constitucionalidad de los artículos 6 y 7 de los Decretos-leyes 573 y 574 de 1995. Se cuestionaba en esa oportunidad la discrecionalidad del retiro por razones del servicio de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía. Lo mismo aconteció en la sentencia C-072 de 1996<sup>24</sup>.

En la sentencia C-564 de 1998<sup>25</sup>, se sostuvo por esta Corporación lo siguiente: “[L]a Corte Constitucional no comparte los argumentos expuestos por el demandante en su libelo, pues ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de considerar que los retiros discrecionales de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional por parte de éstos Comités,

<sup>22</sup> M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>23</sup> M.P. Hernando Herrera Vergara

<sup>24</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En esa oportunidad fueron nuevamente demandadas normas que de los Decretos 573 y 574 de 1995, declarándose la cosa juzgada constitucional. En la misma demanda se acusó el artículo 67 del Decreto 132 de 1995, cuyo contenido es casi idéntico al de los artículos 12 y 11 de los decretos citados, declarándose su exequibilidad.

<sup>25</sup> La Corte con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, analizó la demanda presentada contra el numeral 2° del artículo 55 del Decreto 041 de 1994, y las expresiones “Emitir concepto sobre la continuidad en la institución de los suboficiales en el grado de Cabo Segundo que se encuentren en período de prueba” y “Recomendar el retiro o la continuidad en el servicio de los Suboficiales sometidos a observación o evaluación eventual por conducta deficiente”, contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 55 mencionado.

*no violan normas fundamentales, como quiera que la discrecionalidad no se asimila a arbitrariedad, ya que tales organismos, en el ejercicio de sus funciones, no producen actos de desvinculación del servicio sino que cumplen sus deberes de evaluación respetando precisas normas relacionadas con el debido proceso y con la actuación legal de la administración”.*

Posteriormente, en la sentencia C-368 de 1999<sup>26</sup> se declaró la exequibilidad del literal j) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, acogiendo la jurisprudencia constitucional sobre la materia, bajo el entendido que dicha disposición solamente puede ser aplicada en relación con los funcionarios no uniformados de carrera de las instituciones a las que se refiere la norma, cuyas labores puedan afectar de manera directa la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado.

Así mismo la Sentencia C-179 de 2006<sup>27</sup>, en la cual se estudió las normas que permiten retirar, en forma discrecional y por razones del servicio, determinadas previamente por un Comité de Evaluación o por una Junta Asesora o Junta de Evaluación o Clasificación, según se trate de miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional. En la providencia se señaló que las razones de retiro deben obedecer a criterios objetivos y razonables. Dijo entonces que estas razones *“no son otras que las definidas por los artículos constitucionales citados, es decir, para el caso de las Fuerzas Militares: la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (217); y, para la Policía Nacional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes de Colombia.”*

Dijo además, esta Corporación que el ejercicio de esta facultad discrecional *“no obedece a una actividad secreta u oculta de las autoridades competentes, por el contrario, para el caso sub examine ella queda consignada en un acto administrativo controlable por la jurisdicción contenciosa administrativa a través de las acciones pertinentes en caso de desviación o abuso de poder”*<sup>28</sup>. Agregó la Sentencia:

---

<sup>26</sup> Se resolvió sobre una demanda de inconstitucionalidad contra varias disposiciones de la Ley 443 de 1998, entre ellas el artículo 37, literal j), que dispone el retiro del servicio de personal no uniformado de carrera del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, previo concepto favorable de la Comisión de Personal, “cuando por informe reservado de inteligencia se considere que es inconveniente su permanencia en el servicio por razones de seguridad nacional. En este caso, la providencia no se motivará”. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>27</sup> M.P. Alfredo Baltrán Sierra

<sup>28</sup> Código Contencioso Administrativo. Art. 36. En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

*“En ese orden de ideas, la recomendación que formulen tanto el Comité de Evaluación para las Fuerzas Militares, como la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación o Clasificación respectiva para los Suboficiales, debe estar precedida y sustentada en un examen de fondo, completo y preciso de los cargos que se invocan para el retiro de miembros de esas instituciones, en las pruebas que se alleguen, y en fin todos los elementos objetivos y razonables que permitan sugerir el retiro o no del servicio de un funcionario.*

*No se trata, como equivocadamente lo entiende el demandante, de un acto absolutamente subjetivo de las autoridades competentes, pues ello rompería por completo el orden constitucional que nos rige. Lo discrecional no puede confundirse con lo arbitrario pues esto último implica un capricho individual de quien lo ejerce, sin sujeción al ordenamiento jurídico, contrario por completo a la atribución discrecional que se cuestiona, que si bien comporta cierta flexibilidad, ella se encuentra sujeta a reglas de derecho preexistentes en cabeza de un funcionario competente, para se aplicada a un destinatario específico, y con un fin determinado.*

*La facultad discrecional que se confiere en las disposiciones acusadas, encuentra una justificación constitucional en razón a la dificultad y complejidad que conlleva la valoración de comportamientos y conductas de funcionarios de la Fuerza Pública, que en un momento determinado y por causales objetivas puedan afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y, por ende, del interés general.”*

Se concluye entonces que la Corporación ha avalado la constitucionalidad de las facultades discrecionales en cabeza de la fuerza pública para el retiro de sus miembros. Sin embargo, la discrecionalidad no podrá asimilarse a arbitrariedad, es decir, no se está en presencia de una facultad subjetiva ni secreta u oculta para el afectado, sino que por el contrario el acto administrativo de desvinculación podrá controlarse a través de las acciones pertinentes y en ellas se podrá probar el desvío del poder.

Esta posibilidad de discrecionalidad absoluta o capricho del funcionario ha sido rechazada sistemáticamente por esta Corporación, incluso cuando se trata de desvinculación de servidores públicos de libre nombramiento y remoción; en efecto, sobre el particular la Corte ha dicho:

*“La discrecionalidad absoluta entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razón justificada para ello, puede confundirse con la arbitrariedad y no es de recibo en el panorama del derecho contemporáneo. La discrecionalidad relativa, en cambio, ajena a la noción del capricho del funcionario, le permite a éste apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodean la toma de la decisión, concediéndole la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinación, siempre dentro de las finalidades generales inherentes a la función pública y las particulares implícitas en la norma que autoriza la decisión discrecional.”<sup>29</sup>*

Y en similar sentido la Corporación ha señalado:

*“Encontramos en la discrecionalidad, dos elementos; uno, la adecuación de la decisión a los fines de la norma que autoriza la facultad discrecional, y otro, la proporcionalidad con los hechos que sirvieron de causa. La adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido jurídico discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin; el fin jurídico siempre exige medios idóneos y coherentes con él. Por su parte, la proporcionalidad es con los hechos que le sirven de causa a la decisión, y no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico; de ahí que cobre sentido la afirmación de Kelsen, para quien la decisión en derecho asigna determinados efectos jurídicos a los supuestos de hecho. De todo lo anterior se desprende que la discrecionalidad no implica arbitrariedad al estar basada en los principios de racionalidad y razonabilidad. (Negrillas fuera del original)”<sup>30</sup>*

Por otra parte, la jurisprudencia ha aceptado que en ciertos casos existen excepciones al deber de motivar los actos administrativos.<sup>31</sup> Sin embargo, ha dicho que esto no significa que las razones “no deban ser racionales y proporcionadas, según antes se explicó; adicionalmente, tales razones, si

<sup>29</sup> Sentencia C-734 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>30</sup> Sentencia C-525 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>31</sup> En este sentido, en la Sentencia C-371 de 1999<sup>31</sup>, la Corte reconoció: “**Todos los actos administrativos que no sean expresamente excluidos por norma legal deben ser motivados, al menos sumariamente, por lo cual no se entiende que puedan existir actos de tal naturaleza sin motivación alguna. Y, si los hubiere, carecen de validez, según declaración que en cada evento hará la autoridad judicial competente, sin perjuicio de la sanción aplicable al funcionario, precisamente en los términos de la disposición examinada.**” (Negrillas fuera del original).

*bien no tienen que constar expresamente en el acto administrativo respectivo, sí deben ser puestas en conocimiento del interesado por algún medio, de manera tal que le sea posible ejercer su derecho de defensa. En este sentido, por ejemplo, tratándose de la desvinculación de funcionarios administrativos del libre nombramiento y remoción, si bien la Corte ha admitido que el acto administrativo respectivo pueda no hacer expreso los motivos del retiro (es decir ha admitido que el acto sea formalmente inmotivado), ha exigido que la autoridad administrativa deje constancia de las causas que ocasionaron la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en la hoja de vida del funcionario interesado.”*

En este sentido, en la Sentencia C-734 de 2000, al examinar la constitucionalidad del artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968, la Corte vertió los siguientes conceptos:

*“9. El artículo 26 del decreto Ley 2400 de 1968, leído íntegramente indica que en la respectiva hoja de vida del funcionario desvinculado, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que ocasionaron su retiro. Esta prescripción aleja a la facultad discrecional que se contiene en la norma, de la posibilidad de ejercerse en forma caprichosa o arbitraria, al ordenar dejar constancia posterior, aunque sumaria, de la motivación que condujo a la decisión de declarar insubsistente al funcionario. Por ello, **el sentido completo del artículo 26 consiste en indicar que la providencia que ordena la desvinculación no tiene que expresar dentro de su propio texto la motivación de tal decisión, no obstante lo cual debe dejarse constancia de ella en la hoja de vida del servidor público.** Así, el funcionario desvinculado puede conocer las razones que llevaron a declarar la insubsistencia de su designación, y si estima que ellas configuran una arbitrariedad, un abuso o una desviación de poder, ejercer los medios de defensa judicial a su alcance.*

“ ...

*“10. De esta manera, la lectura completa de la disposición acusada, lleva a concluir sobre su exequibilidad. No sólo la falta de motivación de los actos administrativos de funcionarios de libre nombramiento y remoción, como se vio, no se opone a la Constitución, sino que en el caso presente, la exigencia de motivación posterior excluye la posibilidad de que la desvinculación así efectuada se erija en un acto arbitrario y caprichoso contra el cual no exista la posibilidad de ejercer el*

*derecho de defensa, como lo aduce la demanda. No hay en este caso, excepción al principio de publicidad de los actos administrativos, pues el interesado puede conocer la motivación que originó su retiro.” (Negrillas fuera del original)*

En consecuencia, el ejercicio de la facultad discrecional no es una actividad secreta u oculta para el afectado, sino por el contrario, si éste lo solicita tendrá el derecho a ser informado, así sea en forma sucinta de las razones por las cuales se ha procedido a su desvinculación.

#### **(v) Naturaleza del derecho fundamental de petición**

El artículo 23 de la Carta establece que toda persona podrá “presentar peticiones respetuosas ante las autoridades” – o ante las organizaciones privadas en los términos que señale la ley –, y, principalmente, “a obtener pronta resolución”.

La Corte Constitucional se ha ocupado ampliamente acerca del contenido, ejercicio y alcance del derecho de petición, además de confirmar su carácter de derecho constitucional fundamental.

En este sentido, en Sentencia T-1089 de 2001<sup>32</sup>, la Corporación realizó una síntesis de la jurisprudencia constitucional sobre las reglas básicas que rigen el derecho de petición, estableciendo, entre otros: (i) *el derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión, (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido, (iii) la respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario, (iv) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita, (v) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine y (vi) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De*

<sup>32</sup> M.P. Manuel José Cepeda. En esta providencia la Corte estudió el caso de una persona que presentó un derecho de petición ante el ISS referente a los requisitos para acceder a la pensión, el cual no fue resuelto por la entidad.

*no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.”*

Así mismo, en Sentencia T-957 de 2004<sup>33</sup>, la Corte Constitucional señaló que el derecho de petición implica resolver de fondo la solicitud presentada y no solamente dar una respuesta formal. En efecto, la Corporación puntualizó:

*“la Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre el contenido y el alcance generales del derecho de petición<sup>34</sup>, en virtud del cual toda persona puede presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, y obtener una pronta resolución. Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional “consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada”<sup>35</sup>. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible<sup>36</sup>, “pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución”<sup>37</sup>.*

<sup>33</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>34</sup> Pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional T-12/92, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-419/92, MP: Simón Rodríguez Rodríguez; T-172/93, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-306/93, MP: Hernando Herrera Vergara; T-335/93, MP: Jorge Arango Mejía; T-571/93, MP: Fabio Morón Díaz; T-279/94, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-414/95, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-529/95, MP: Fabio Morón Díaz; T-604/95, MP: Carlos Gaviria Díaz; T-614/95, MP: Fabio Morón Díaz; SU-166/99, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-307/99, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-079/01, MP: Fabio Morón Díaz; T-116/01, MP(E): Martha Victoria SÁCHICA Méndez; T-129/01, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-396/01, MP: Álvaro Tafur Galvis; T-418/01, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-463/01, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-537/01, MP: Álvaro Tafur Galvis; T-565/01, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1089/01, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>35</sup> Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-481/92, MP: Jaime Sanín Greiffenstein. La Corte tuteló los derechos del actor quien instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, pues a pesar de haber cumplido con los pasos para el reconocimiento de una pensión por invalidez, la administración no le había respondido luego de más de tres años. T-076/95, MP: Jorge Arango Mejía. El actor presentó el 1o. de marzo de 1994 la documentación necesaria para que la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá le reconociera la pensión de invalidez, como consecuencia de una afección cardíaca que le disminuyó su capacidad laboral en un 76% a 80%, según dictamen médico. A la fecha de presentación de la acción de tutela, agosto 31 de 1994, la entidad acusada no había dado ninguna respuesta al actor. T-491/01, MP: Manuel José Cepeda Espinosa. En este fallo la Corte Constitucional encontró que la negativa del I.S.S. de reconocer al actor la pensión de jubilación por la no emisión del bono pensional por parte de la entidad competente, vulneraba los derechos del accionante, en especial el derecho de petición y eventualmente el derecho a la pensión de jubilación en su calidad de componente del derecho al trabajo.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-481/92, MP: Jaime Sanín Greiffenstein.

<sup>37</sup> Sentencia T-1160A de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

De la misma manera la Sentencia T-134 de 2006<sup>38</sup>, estableció que obtener una respuesta de fondo, permite que el solicitante ejerza los recursos ordinarios, y por tanto, implica una protección al derecho fundamental de acceso a la justicia. Dijo la providencia: *“De acuerdo con lo anterior, es claro que lo que se persigue es que el derecho de la persona obtenga una respuesta de fondo, clara y precisa, dentro de un término razonable que le permita, igualmente, ejercer los mecanismos ordinarios de defensa judicial, cuando no está de acuerdo con lo resuelto.”*

En conclusión, el derecho fundamental de petición consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada.<sup>39</sup>

### **C. Caso concreto**

El accionante afirma que ingresó a la Escuela de Suboficiales “Sargento Inocencia Chincá” en el mes de septiembre de 2006. Sin embargo, fue dado de baja por determinación del Comando de la Fuerza, mediante la OAP del 14 de junio de 2007. Agrega que durante su permanencia en la Institución mantuvo un buen comportamiento y por tanto, la decisión del Comando es ilegal y arbitraria, puesto que no existen razones que sustenten la decisión.

En consecuencia, solicita que con el fin de evitar un perjuicio irremediable, se le reintegre de inmediato a la Escuela Militar con el fin de continuar con su proceso de formación. De la misma manera, solicita se le informen las razones de su desvinculación y se proteja su derecho fundamental de petición.

Por su parte, la Escuela Militar de Suboficiales señaló que el señor General Comandante, en uso de su facultad discrecional, ordenó el retiro de Deifferson Cano, de acuerdo con la orden administrativa de personal No. 1198 del 14 de junio de 2007. Decisión notificada el 5 de julio 2007.

---

<sup>38</sup> M.P. Álvaro Tafur Galvis

<sup>39</sup> Ver entre otras las Sentencias de la Corte Constitucional, T-481 de 1992. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein. La Corte tuteló los derechos del actor quien instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, pues a pesar de haber cumplido con los pasos para el reconocimiento de una pensión por invalidez, la administración no le había respondido luego de más de tres años. T-076 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía. El actor presentó el 1o. de marzo de 1994 la documentación necesaria para que la Caja de Previsión Social de Bogotá le reconociera la pensión de invalidez, como consecuencia de una afección cardíaca que le disminuyó su capacidad laboral en un 76% a 80%, según dictamen médico. A la fecha de presentación de la acción de tutela, agosto 31 de 1994, la entidad acusada no había dado ninguna respuesta al actor. T-491 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En este fallo la Corte Constitucional encontró que la negativa del I.S.S. de reconocer al actor la pensión de jubilación por la no emisión del bono pensional por parte de la entidad competente, vulneraba los derechos del accionante, en especial el derecho de petición y eventualmente el derecho a la pensión de jubilación en su calidad de componente del derecho al trabajo.

Agrega que dicha facultad discrecional proviene del Decreto 1790 de 2000, “por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”, que en su artículo 45 señala:

*“ARTÍCULO 45. INCORPORACION A ESCUELAS DE FORMACION. Los cadetes de las escuelas de formación de oficiales y alumnos de las escuelas de formación de suboficiales de las Fuerzas Militares, serán dados de alta por disposición del Comando de la respectiva fuerza. Los alféreces, guardiamarinas y pilotines, por resolución ministerial.*

*PARAGRAFO. Las bajas del personal a que se refiere el presente artículo se dispondrán en forma discrecional por las mismas autoridades a las cuales corresponde su incorporación.”*

En consecuencia, considera que su actuación está acorde con la normatividad vigente y por tanto, no es puede predicarse ninguna clase de arbitrariedad.

Esta Sala procederá a hacer el estudio de los siguientes aspectos: (i) la procedencia de la acción de tutela para ordenar el reintegro del accionante y para suspender los efectos del acto administrativo de desvinculación y (ii) la vulneración del derecho de petición, en razón de la negativa de la Escuela Militar de informar las razones por las cuales fue desvinculado del curso de Suboficiales.

En cuanto al primer punto, se encuentra que el actor, interpone la acción de tutela como mecanismo transitorio y solicita se suspendan los efectos de un acto administrativo.

Esta Sala observa que el actor no sólo cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución, sino que, además, dentro del proceso contencioso podrá solicitar la suspensión provisional del acto.

Así mismo, puede observarse que el Decreto 1790 de 2000 consagra una facultad discrecional en cabeza del Comando de la respectiva Fuerza, y por tanto, todo ataque encaminado a demostrar el indebido o ilegal ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 45 del Decreto 1790 de 2000, debe ser resuelta por el juez natural, esto es la jurisdicción contencioso administrativa. En efecto, es éste el proceso idóneo para determinar si la devinculación se produjo con violación de la ley o desviación del poder, e incluso estudiar el contenido del informe que sugirió la baja. Allí, las partes podrán discutir con suficiencia el asunto que ahora se estudia.

En este sentido, tal y como se desarrollo en el parte motiva de esta providencia, las facultades discrecionales de retiro en cabeza de las fuerzas armadas ha sido declarada constitucional, siempre y cuando aquellas no se deriven de la arbitrariedad. Es por ello que el señor Dieferson Cano podrá acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para demostrar la desviación del poder que alega en el escrito de tutela.

En cuanto al segundo de los temas ahora estudiados, esto es frente a la vulneración del derecho de petición, esta Sala encuentra un desconocimiento de este derecho fundamental.

En efecto, la contestación dada por la Escuela Militar, en relación con la solicitud del actor de que se le informen las razones por las cuales fue desvinculado de la Institución, no resuelve de fondo su solicitud, y por el contrario se limita a señalar la norma que le otorga facultades discrecionales de retiro.

Se recuerda que, tal y como se dijo anteriormente, aunque existe la posibilidad del retiro discrecional, ello no traduce en la inexistencia de razones objetivas, que si bien no tienen que constar expresamente en el acto administrativo respectivo, sí deben ser puestas en conocimiento del interesado por algún medio, de manera tal que le sea posible ejercer su derecho de defensa. *“En este sentido, por ejemplo, tratándose de la desvinculación de funcionarios administrativos del libre nombramiento y remoción, si bien la Corte ha admitido que el acto administrativo respectivo pueda no hacer expresos los motivos del retiro (es decir ha admitido que el acto sea formalmente inmotivado), ha exigido que la autoridad administrativa deje constancia de las causas que ocasionaron la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en la hoja de vida del funcionario interesado.”*

Por tal razón, se ordenará a la Escuela Militar informar al accionante de las razones que llevaron a su desvinculación de la entidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral de diecicocho (18) de septiembre del dos mil siete

(2007), providencia que revocó la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral de Decisión, del dieciseis (16) de agosto de 2007, para que en su lugar negara por improcedente la acción de tutela interpuesta por Deifferson Cano Trujillo contra el Ejército Nacional y la Escuela de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá”.

**SEGUNDO: CONCEDER** en relación con el derecho fundamental de petición la acción de tutela interpuesta por el señor Diefferson Cano. En consecuencia, **ORDENAR** a la Escuela de Suboficiales “Sargento Inocencia Chincá”, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de la presente providencia, informe al señor Dieferson Cano, las razones de su desvinculación del curso de Suboficiales.

**TERCERO:** Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal de origen hará la notificación y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA  
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA  
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General