

LAS ACTAS QUE CONTIENEN LA RECOMENDACIÓN DE RETIRO DISCRECIONAL DEL SERVICIO DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA, DEBEN ENTREGARSE AL AFECTADO CON LA DESVINCULACIÓN

El accionante pretende mediante esta vía judicial se ordene su reintegro inmediato al servicio activo del Ejército Nacional, en tanto que su retiro no estuvo precedido de motivación por parte del Comité de Evaluación, pues dice desconocer la recomendación que dio lugar a tal decisión por parte del Ministerio de Defensa Nacional.

Para la Sala es claro que el demandante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar el acto administrativo que dispuso su retiro del servicio activo del Ejército Nacional. Pero reconoce que al desconocer éste las razones por las cuáles se produjo su desvinculación ello le impide contradecir judicialmente el acto administrativo de retiro del servicio. En consecuencia, considera que esta circunstancia es suficiente para hacer procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, a fin de que cuente con elementos que le permitan ejercer su defensa en el proceso ordinario pertinente que debe instaurar para cuestionar la legalidad del retiro, y en atención a que presentó la demanda de tutela antes del vencimiento del término de caducidad que el legislador fijó para controvertir esta clase de actos.

La negativa a suministrar las actas que deben contener las razones que sustentan la recomendación de retiro del servicio es una actitud arbitraria que amerita la protección constitucional porque las acciones contenciosas no resultan idóneas para obtener que la administración motive su acto a fin de que el afectado controvierta la legalidad del mismo, constituyendo el amparo constitucional la única vía para que pueda acudir al proceso contencioso para el control judicial del acto desvinculatorio apoyando la demanda en la contradicción al contenido motivacional de esas actas.

En este caso al demandante al notificársele el acto de retiro no se pusieron a su disposición las actas por medio de las cuales se recomendó por parte del Comité de Evaluación y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, tal decisión, que constituye el fundamento de la Resolución. Por otra parte, ni el Ejército Nacional ni el Ministerio de Defensa al contestar la acción de tutela dan a conocer las razones que motivaron el retiro del servicio activo del demandante, situación que confrontada con las pruebas que aporta el demandante, acerca, en principio, de su buen desempeño, condecoraciones recibidas y carencia de antecedentes disciplinarios, impide a la Sala inferir la existencia de una razón objetiva en el ejercicio de su cargo que ameritara tal decisión. A lo largo de su carrera en el Ejército Nacional, como se aprecia del examen de su hoja de vida, se registran diversas condecoraciones y felicitaciones en el desempeño de sus funciones dentro de la Institución.

En aras de garantizarle el real ejercicio del derecho de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se impone que el actor tenga acceso a las recomendaciones del Comité de Evaluación y de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa. Aunque no es exigencia legal que el acto de retiro contenga la expresión de los motivos, ello no significa que éste no se halle precedido de un concepto objetivo expresado por autoridades a quienes legalmente compete recomendar la desvinculación, basado en el examen de la hoja de vida y en las razones que ameriten tal consideración, registro que debe quedar consignado en el acta respectiva.

Para amparar el derecho al debido proceso en su componente esencial derecho de de defensa y de contradicción, la Sala revocará de primera instancia y, en su lugar, ordenará al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional que realice de nuevo la notificación de la Resolución de retiro conjuntamente con las Actas que recomendaron el retiro del servicio, a fin de que el demandante pueda controvertirlos. Esta orden deja incólume la facultad que la Ley le confiere al Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, para prescindir de algunos de sus miembros invocando razones del

servicio (art. 218 C.P) en aras de garantizar el cumplimiento de sus funciones así como la integridad y el fortalecimiento de la Institución.

SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 2009. ACCIÓN DE TUTELA. EXPEDIENTE No. 05001-23-15-000-2009-00203-01. ACTOR: PEDRO IVÁN CABRERA ALBA. CONSEJERA PONENTE: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil nueve (2009)

Expediente N°: 05001-23-15-000-2009-00203-01

Demandante: Pedro Iván Cabrera Alba

Acción de Tutela

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por el demandante contra la sentencia dictada el 24 de febrero de 2009 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó por improcedente la tutela presentada por el señor Pedro Iván Cabrera Alba, Capitán ® del Ejército Nacional contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

ANTECEDENTES

1. La solicitud

El demandante quien actúa en nombre propio, ejerce acción de tutela contra La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo. Como pretensión solicita la siguiente:

*“Para que sean protegidos los derechos fundamentales del Derecho al Debido Proceso y al Trabajo requiero una protección inmediata y transitoria, mediante la presente acción para que se ordene al Señor Ministro de Defensa o a quien corresponda **al reintegro inmediato a mis labores como Oficial del Ejército y se me permita defenderme**”*

o someterme a un debido proceso ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa”.

2. De los hechos

El peticionario sustenta el amparo de tutela en los siguientes hechos, que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia.

Que se desempeñaba como Comandante de la Compañía B de instrucción del Batallón de Ingenieros General Pedro Nel Ospina en Bello Antioquia.

Mediante Resolución N° 4899 del 7 de noviembre de 2008, el Ministro de Defensa Nacional lo retiró del servicio activo del Ejército Nacional, con fundamento en las facultades otorgadas en el artículo 104 del Decreto 1428 de 2007, atendiendo razones del servicio y en forma discrecional.

Considera que este acto vulnera sus derechos fundamentales porque no tuvo motivación y tampoco fue resultado de investigación administrativa, disciplinaria o penal en su contra.

Refiere que durante los 14 años de permanencia en la Institución siempre estuvo catalogado en lista uno. Que se desempeñó como Comandante de Compañía y de Contraaguerrillas y que fue condecorado con diversas medallas, así como candidatizado para hacer parte del Batallón Colombia al Sinaí y otras comisiones al exterior.

Que el acto administrativo que cuestiona no estuvo motivado en la existencia de alguna falta, a efectos de que contara con la oportunidad de defensa, hecho que a su juicio, constituye una

acción arbitraria, en tanto la facultad discrecional no puede ir en contra de los postulados del artículo 29 Superior.

Señala que la acción de tutela la ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Estima que a su caso se hacen extensibles las consideraciones de la Sentencia de Constitucionalidad C - 564 de 1998, por la cual se declaró exequible la norma que le asignó funciones al Comité de evaluación de Suboficiales de la Policía Nacional.

Considera que se le viola el debido proceso en tanto ignora si para su retiro, existió Comité de evaluación que hubiese recomendado su baja, hecho que le impide ejercer una debida defensa.

Insiste que los militares son empleados de carrera que sólo pueden ser removidos bajo la observancia de las condiciones fijadas por la Ley, esto es, derivadas de la evaluación del Comité.

Estima que se encuentra en idéntica situación a la del SV Wilson Nondiel Osorio Perea, a quien le fueron amparados los derechos fundamentales alegados por parte del Tribunal Administrativo de Caquetá.

3. Trámite de la solicitud

Por auto del 11 de febrero de 2009, el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la solicitud y ordenó notificarla al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

4. Argumentos de defensa de las Accionadas.-

4.1. Ejército Nacional.-

La Jefatura de Desarrollo Humano - Dirección de Personal del Ejército Nacional en escrito remitido vía fax, contestó la demanda. Solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela, bajo los siguientes argumentos:

- El acto administrativo se profirió bajo los requisitos de racionalidad y razonabilidad que debe acompañar todo acto discrecional. Que la discrecionalidad de los altos mandos referida a la desvinculación de oficiales, suboficiales o agentes debe estar basada en razones del servicio, tomada con fundamento en el informe previo del respectivo Comité que evita dicha arbitrariedad.*
- Sostiene que para el retiro discrecional no es requisito indispensable que se juzgue la conducta del militar, porque el propósito de esta norma, es la buena prestación del servicio, en tanto que para calificar la conducta y comportamientos de tales miembros existen otros mecanismos.*
- Que la tutela es improcedente ante la existencia de otro medio de defensa, pues en este específico caso, el acto administrativo cuestionado solo puede ser desvirtuado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.*
- Aduce que la acción de tutela es improcedente para ordenar el reintegro de los servidores públicos. Que sólo en el hipotético caso que se aceptara la tutela como mecanismo transitorio habría que examinar si se presentan los elementos para la configuración de un perjuicio irremediable.*

- *Que el actor no allegó prueba sumaria de la actividad ejercida en procura de sus derechos ni justificación plausible de su pasividad, pues dejó transcurrir más de tres meses desde la fecha en que se produjo la novedad del retiro del accionante, hecho que desvirtúa uno de los requisitos fundamentales para la procedencia de la tutela, esto es, la inmediatez.*

Insistió que la desvinculación del actor obedeció al retiro discrecional otorgado por la ley por razones de buen servicio público, previa recomendación de retiro expresada por el Comité de Evaluación para aplicación del artículo 104 del Decreto - Ley 1790 de 2000 y Junta Asesora de Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares.

4. La sentencia impugnada

En providencia del 24 de febrero de 2009, la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia negó por improcedente la solicitud de tutela con fundamento en las siguientes consideraciones:

- *La acción de tutela es un mecanismo de protección subsidiario, que procede sólo en el evento que no se disponga de otros medios de defensa. Que se puede utilizar esta acción cuando el medio ya se agotó pero continúa la violación o cuando pese a la existencia de este mecanismo de defensa se acude para evitar un perjuicio irremediable.*
- *Que frente al sub lite, la acción no es procedente porque el señor Pedro Iván Cabrera Alba cuenta para restaurar el ordenamiento jurídico trasgredido con ocasión de la expedición del acto de retiro del servicio que, presuntamente, vulnera sus*

derechos constitucionales, con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que contempla el artículo 85 del C.C.A. y puede en el evento, solicitar la suspensión provisional del acto impugnado.

- Finalmente, aclara que no se logra acreditar la existencia de un perjuicio irremediable, pues no basta con la afirmación de tal hecho, sino que requiere probarse.*

5. La impugnación

El demandante reiteró en su escrito de impugnación los argumentos que sustentan la demanda.

Agregó que su retiro obedeció a una decisión discrecional que quedó impregnada de irracionalidad y de arbitrariedad, pues no guarda coherencia y armonía con su comportamiento militar.

También dijo que la acción contenciosa no es el medio efectivo para reparar los perjuicios causados con ocasión de su retiro del servicio, comoquiera que puede ser favorable o desfavorable a sus peticiones. Que, a su juicio, “la misma ley no está con la justicia y en el caso sub - examine se procedió con el arcaico principio de la “verdad sabida y buena fe guardada”, como si en la Institución Militar imperaran métodos inquisitivos y he venido a ser un inculpaado que nunca voy a saber por qué se me sancionó, llegando a la inseguridad jurídica”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales,

cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los eventos especificados.

Esta Corporación anticipa que la sentencia de primera instancia será revocada, en atención a los siguientes argumentos:

Para efectos de sustentar esta decisión, en primer lugar, la Sala se ocupará del tema de la procedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, para luego analizar el caso concreto.

1. La tutela como mecanismo transitorio

A las voces del artículo 86 de la Carta Política la tutela es un mecanismo residual y subsidiario, pues solamente opera en ausencia de otra vía de defensa judicial, salvo cuando se ejerce como mecanismo transitorio con el propósito de evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, es diáfano el mandato contenido en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

“Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

Entonces, no cabe duda de que una característica esencial de la acción de tutela es la subsidiariedad, por cuanto sólo resulta

procedente instaurar la demanda de tutela en subsidio o a falta de instrumentos constitucionales o legales diferentes, susceptibles de ser alegados ante los jueces, es decir, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

Así, la acción de tutela está llamada a prosperar, a pesar de existir otros medios de defensa, de forma excepcional cuando es interpuesta como mecanismo transitorio en aquellos casos en los que se demuestre la inminencia de padecer un perjuicio irremediable, con las características que la Corte Constitucional¹ ha señalado como presupuestos para que se pueda calificar como tal, esto es, certeza de que el daño acaecerá, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la materialización del daño y gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento, entre otros.

En esta hipótesis, la Sala aclara que la tutela interpuesta como mecanismo transitorio produce una serie de efectos respecto de las pretensiones formuladas en la petición de tutela, efectos que únicamente tienen vigencia hasta que el demandante haga uso de los mecanismos judiciales principales que el ordenamiento jurídico prevé para alcanzar sus pretensiones.

En este caso, ciertamente el demandante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar el acto administrativo que dispuso su retiro del servicio activo del Ejército Nacional. Pero reclama la protección de su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto desconoce las razones por las cuáles se produjo su desvinculación de la entidad que le posibiliten contradecir judicialmente los motivos o causas que la

¹ Sentencia T-1316 de 2001

inspiró. Se puede concluir, a juicio de la Sala que esta circunstancia es suficiente para hacer procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, a fin de que cuente con elementos que le permitan ejercer su defensa en el proceso ordinario pertinente que debe instaurar para cuestionar la legalidad del acto de retiro.

El desconocimiento de las razones que sustentan el despido del servicio se considera un actitud arbitraria que amerita la protección constitucional porque las acciones contenciosas no resultan idóneas para obtener que la administración motive su acto permitiendo que el afectado controvierta la legalidad del mismo, única garantía de que pueda acudir al proceso contencioso en ejercicio de la plenitud de sus derechos.

2. Del perjuicio irremediable

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha delimitado el concepto de perjuicio irremediable en el sentido de afirmar que para que se configure dicho perjuicio es necesario que se presenten varios elementos, tales como: i) la inminencia², que exige medidas inmediatas; ii) la urgencia³ que tiene el sujeto de derecho de que cese la causación de éste y iii) la gravedad⁴ de los

² Respecto de la inminencia del perjuicio, en la Sentencia T-1017 de 2006, que reiteró lo señalado en la sentencia T-225 de 1993, se dijo lo siguiente: "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 vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia."

³ "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 dan señales la oportunidad de la urgencia." Ídem.

⁴ "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

hechos, que hace evidente la impostergabilidad⁵ de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Ante la concurrencia de estos elementos se impone al juez de tutela considerar la procedencia del amparo de tutela como mecanismo transitorio.

Así, el perjuicio irremediable como requisito de procedencia excepcional de la acción de tutela aún cuando existan otros mecanismos judiciales de defensa de los derechos apunta a remediar aquellas situaciones en las que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona a la que se exige recurrir al juez natural, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de tal manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del juez de tutela.

Dice el demandante que no tiene conocimiento del contenido de las actas de que trata el artículo 104 del Decreto 1428 de 2007, respecto de la actuación y de las consideraciones del Comité de Evaluación, que presuntamente recomendó su retiro de la institución pues no le fueron informadas, luego es claro que si únicamente a partir de enterarse de su contenido puede estar legalmente habilitado para contradecir las razones que se tuvieron en cuenta para su desvinculación, estándose ante la ausencia de tal conocimiento, procede analizar la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Para el caso, esta situación en que alega el demandante

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." Ídem.

⁵ "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." Ídem.

encontrarse presenta rasgos de inminencia, de urgencia y de gravedad que comprometen su derecho a poder ascender en la obtención de su proyecto de vida, pues es evidente que la preparación profesional por la que optó, de ejercer su carrera en el Ejército Nacional, excluye cualquier otra profesión que permite su ejercicio de manera independiente. Así, debe la Sala examinar si carece de la información acerca de las razones que le permitan cuestionar en sede judicial la legalidad del acto de retiro.

En este caso procede tal análisis, pues aunque no se acredita si el demandante ejerció acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo relevante es que la presentación de la demanda de tutela se hizo antes de que venciera el término de caducidad que el legislador fijó para controvertir esta clase de actos.

De esta manera, la Sala procederá a estudiar la tutela como mecanismo transitorio ante la acreditación para su procedencia.

3. Del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional respecto de la discrecionalidad en los actos de retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

En la sentencia de Tutela T-111 de 2009⁶, la Corte Constitucional reitera su tesis respecto de la procedencia del retiro de funcionarios pertenecientes a la Policía Nacional y en el Ejército Nacional en virtud de la facultad discrecionalidad de retiro por voluntad del Gobierno o por razones del servicio, pero insistiendo en que este instrumento legal debe estar precedido siempre de la existencia de causas objetivas y razonables que justifiquen la recomendación de la medida en un estudio de fondo objetivo y completo sobre los motivos.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia del 20 de febrero de 2009. M.P. Dra. Clara Elena Reales Gutiérrez.

En dicho pronunciamiento se puntualiza lo siguiente:

“Como en todas las instituciones del Estado, la permanencia en el cargo debe estar sujeta a los principios de eficiencia y de moralidad, especialmente en la Policía Nacional, encargada de respetar y proteger los derechos y libertades, la seguridad ciudadana y la convivencia pacífica. *Por esta razón resulta acertado que en una entidad de esta naturaleza sus directivas tengan las más amplias facultades para remover a sus miembros, cualquiera que sea su rango o condición, cuando estos falten a los principios morales y éticos que deben regir su accionar.* No obstante, **LA DISCRECIONALIDAD PARA LA REMOCIÓN DE SUBALTERNOS POR PARTE DE LA RESPECTIVA AUTORIDAD, NO SIGNIFICA ARBITRARIEDAD SINO QUE ELLA ES UN INSTRUMENTO NECESARIO, PARA EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE TALES INSTITUCIONES.”**

Al respecto, esta Corporación en diversos fallos,⁷ ha subrayado las **diferencias entre los procesos disciplinarios y la desvinculación discrecional y analizando la exequibilidad de la facultad discrecional de retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional o por razones del servicio de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.** Ha señalado que la misma no puede ser confundida con la arbitrariedad en la toma de la decisión de retiro, ya que, **en la mayoría de los casos, tal disposición se encuentra supeditada a un concepto o pronunciamiento de un órgano colegiado, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa o la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, según la institución y el grado del funcionario, recomendación que, a su vez, debe estar precedida y sustentada en un examen completo y cuidadoso de las razones que se invocan para el retiro de los miembros de dichas instituciones, en los informes que se alleguen y en todos los elementos objetivos que permitan proponer el retiro o no del servicio del funcionario.**

En la sentencia C-525 de 1995, esta Corporación declaró exequible la causal de retiro por voluntad del gobierno y la Dirección General de la Policía prevista por los artículos 12 del Decreto 573 de 1995 y 11 del Decreto 574 de 1995, respecto de la cual indicó lo siguiente:

“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**

⁷ Ver las sentencias C-525 de 1995 MP Vladimiro Naranjo Mesa, C-368 de 1999 MP Eduardo Cifuentes Muñoz, C-942 de 2003 MP Alfredo Beltrán Sierra, C-1173 de 2005 MP Manuel José Cepeda y C-179 de 2006 MP Alfredo Beltrán Sierra.

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 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 (sic) 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. (...)

Encontramos, pues, 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 (...) De todo lo anterior se desprende que la discrecionalidad no implica arbitrariedad al estar basada en los principios de racionalidad y razonabilidad. Se advierte, sin embargo, que esta discrecionalidad no puede entenderse como regla general, sino que es excepcional, para situaciones como la que ahora ocupa la atención de la Corte; cuando, en eventos diferentes, se trata de la aplicación de sanciones por parte de la autoridad, debe respetarse el debido proceso, y el inculpado debe ser oído en descargos.

3. Las razones del servicio

En el caso de la Policía Nacional, las razones del servicio están básicamente señaladas en la propia Constitución Política (art. 218), a saber: el mantenimiento de las condiciones necesarias par el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. El Comité Evaluador debe verificar si, dentro de estos parámetros, los oficiales, suboficiales y agentes están cumpliendo correctamente con su deber, si están en condiciones psíquicas, físicas y morales para prestar el servicio y en actitud para afrontar todas las situaciones que en razón de su actividad de salvaguarda del orden se presenten. Por otra parte, debe tener en cuenta que el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia que implican que los altos mandos de la institución puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando. Es claro que el éxito del servicio guarda relación de proporcionalidad entre las aptitudes del personal que lo presta y el fin de la institución; en caso de descoordinación entre el servidor y el fin de la institución debe primar éste, y por ende debe la institución estar habilitada para remover a quien por cualquier motivo impida la consecución del fin propuesto.

Son pues las razones del servicio las que permiten corregir los medios para asegurar el fin, sin que ello implique arbitrariedad; la discrecionalidad de los altos mandos en lo que se refiere a la desvinculación de oficiales, suboficiales o agentes debe basarse entonces en las razones del servicio que tiene que preservar y aplicar. Como se ha señalado, la decisión que tome el Gobierno o la Dirección General de la Policía, debe ser una decisión razonada con base en el informe previo del respectivo Comité con lo cual se evita la arbitrariedad. Las razones del servicio imponen un deber, el cual se cumple con la decisión oportuna que se adopte en defensa de la tarea que la Constitución y las leyes le confían a la institución, la cual se desvirtúa cuando no se cuenta con un personal que, por sus condiciones morales no se amolde a la naturaleza de su función.

En el caso concreto de la Policía Nacional, en el cual los valores de la disciplina, la moralidad y la eficiencia adquieren características relevantes, considerando la naturaleza de la misión a ella encomendada, el instrumento de la discrecionalidad en cabeza de sus directivas, en lo que toca al mantenimiento o remoción del personal subalterno -tanto de oficiales y suboficiales como de agentes-, cobra especial importancia. Más si se tiene en cuenta la imposibilidad de que toda su actividad como cuerpo esté totalmente reglada, ya que el acto humano tiene un espacio indeterminado de proyección ante las contingencias impredecibles, que la norma jurídica no alcanza a tipificar por imposibilidad material y, sobre todo, que una institución de esta naturaleza exige que, en aras de su correcto funcionamiento, se permitan procedimientos ágiles que se adecúen a los casos concretos y específicos.” (subraya y negrilla fuera de texto).

Igualmente, en *Sentencia C-179 de 2006, al analizar el artículo 4 de la Ley 857 de 2003 y el artículo 104 del Decreto Ley 1790 de 2000 que contemplan el retiro por razones del servicio en forma discrecional tanto de los miembros de la Policía como de las Fuerzas Militares, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales; o, del Comité de Evaluación, cuando se trata de Oficiales o Suboficiales de las Fuerzas Militares, esta Corte precisó que esta facultad discrecional no puede ser confundida con la arbitrariedad en la toma de la decisión de retiro.* Aclaró en este sentido que:

“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 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.” (Subrayas fuera del texto original).

*En ese sentido, como la decisión de retiro de un miembro de la Policía Nacional debe estar precedida del concepto de la Junta de Evaluación y Clasificación, en el caso indicado por la ley, la Corte **HA ENTENDIDO QUE ESTA RECOMENDACIÓN, SE INSISTE, DEBE ESTAR SUSTENTADA EN ELEMENTOS DE JUICIO OBJETIVOS Y***

RAZONABLES QUE PERMITAN JUSTIFICAR EL RETIRO DEL FUNCIONARIO DE LA INSTITUCIÓN. Al respecto ha dicho esta Corte que:

*“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.**”*⁸ Subrayas y resaltas fuera del texto.

4. Del caso concreto

En el caso sub examine, el accionante pretende mediante esta vía judicial se ordene su reintegro inmediato al servicio activo del Ejército Nacional, en tanto que su retiro no estuvo precedido de motivación por parte del Comité de Evaluación, pues dice desconocer las razones de la recomendación que dieron lugar a tal decisión por parte del Ministerio de Defensa Nacional.

El acto de retiro, es del siguiente contenido:

“REPÚBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

**RESOLUCIÓN NÚMERO 4899 de 2006
(07 NOV 2008)**

Por la cual se retira del Servicio Activo de las Fuerzas Militares a unos Oficiales del Ejército Nacional.

El MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

En ejercicio de la facultad legal que le confiere el artículo 99 del Decreto Ley 1790 de 2000, previo concepto de la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares y,

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 217 de la Constitución Política de 1991, la ley determinará el régimen de carrera para el personal de la Fuerza Pública; que actualmente se encuentra contenido en el Decreto Ley 1790 de 2000.

⁸ Sentencia C-179 de 2006.

Que el citado Decreto, contempla como causal de retiro temporal con pase a la reserva, el retiro discrecional, definido en el artículo 104 ibídem, según el cual por razones del servicio y en forma **discrecional**, se podrá disponer el retiro de los oficiales y suboficiales, **previa recomendación del Comité de Evaluación, y en tratándose de oficiales, además, previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las fuerzas Militares.**

Que como consta en las Actas N°s 429, 430, 431 del 10 de septiembre de 2008 y 454, 455, 453 del 9 de octubre de 2008, del Comité de Evaluación para la aplicación del Artículo 104 del Decreto Ley 1790 de 2000, y las Actas N°s 11 del 23 de septiembre de 2008 y 12 del 10 de octubre de 2008, de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, se recomendó al Gobierno Nacional, el retiro discrecional de los señores Oficiales que se relacionan en el presente administrativo.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional, en forma temporal con pase a la Reserva, “Por Retiro Discrecional”, a los Oficiales que se relacionan a continuación, con novedad fiscal 11 de noviembre de 2008, de conformidad con lo establecido en los artículos 100 (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006), literal a) numeral 8, y 104 del Decreto Ley 1790 de 2000, así:

- 1.
2. CT. PEDRO IVAN CABRERA ALBA C.C. 79.885.660
- 3.

(...)

ARTÍCULO 2. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C, a los, 07 NOV. 08

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

JUAN MANUEL SANTOS C.”.

Al folio 67 y 68 del expediente obra notificación de la Resolución Ministerial N° 4899 del 7 de noviembre de 2008, en las que se indica que “se le hace entrega de una copia de la Resolución Ministerial”.

También obran en el expediente los siguientes documentos:

- *Concepto de Idoneidad Profesional, proferido por el Comandante del Batallón de Ingenieros N° 4 (fls. 33 -35)*

- *Copia de hoja de vida del demandante de fecha 13 de noviembre de 2008. No registra sanciones ni suspensiones. (fls. 36-43)*
- *Respuesta a la solicitud de reconsideración de retiro presentada por el demandante. (fls. 44 – 45)*
- *Copia de Formulario 2 “Programa Personal de Desempeño en el Cargo”, del señor Cabrera Alba Pedro Iván (fls. 53 - 61)*
- *Decreto N° 0347 del 12 de febrero de 2008, de la Gobernación de Antioquia “Por medio de la cual se otorga la Condecoración Medalla Coronel Atanasio Girardot” a un personal adscrito a la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, entre los que se encuentra el CT. Cabrera Alba Pedro. (fls. 75-76)*
- *Certificado de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación del 20 de noviembre de 2008, donde consta que el demandante no registra sanciones ni inhabilidades vigentes. (fl. 77)*

Como está visto, la demanda de tutela se plantea por considerar que el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional vulnera su derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa, al expedir la Resolución Ministerial N° 4899 del 7 de noviembre de 2008, mediante el cual se le desvincula de la Institución, sin motivación alguna.

En el presente caso está acreditado que al demandante al notificársele el acto de retiro no se le dieron a conocer las actas por medio de las cuales se recomendó por parte del Comité de Evaluación y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, tal decisión, que constituyen el fundamento de la Resolución.

Ni el Ejército Nacional ni el Ministerio de Defensa al contestar la acción de tutela dan a conocer las razones que motivaron el retiro del servicio activo del demandante, situación que confrontada con las pruebas que aporta el demandante, acerca, en principio, de su buen desempeño, condecoraciones recibidas y carencia de antecedentes disciplinarios, impide a la Sala inferir la existencia de una razón objetiva en el ejercicio de su cargo que ameritara tal decisión. A lo largo de su carrera en el Ejército Nacional, como se aprecia del examen de su hoja de vida, se registran diversas condecoraciones y felicitaciones en el desempeño de sus funciones dentro de la Institución.

Así, se impone en aras de garantizarle el real ejercicio del derecho de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que éste tenga acceso a las recomendaciones del Comité de Evaluación y de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa a fin que pueda estructurar la demanda controvirtiendo las razones que allí se expresan. No pasa por alto la Sala que aunque no es exigencia legal que el acto de retiro contenga la expresión de los motivos, ello no significa que esté precedido de un concepto objetivo expresado por autoridades a quienes legalmente compete recomendar la desvinculación, basada en el examen de la hoja de vida y en las razones que ameriten tal consideración, registro que debe quedar consignado en el acta respectiva.

La Resolución que dispone el retiro del servicio del demandante referencia la información que al respecto reposa en las actas del Comité de Evaluación y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, pero el afectado desconoce el contenido y sustento de esas recomendaciones lo cual le impide ejercer su derecho de defensa. Y frente a él como directamente perjudicado no puede alegarse que ostenten carácter de reservado.

El artículo 104 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”, prevé:

ARTÍCULO 104.- RETIRO DISCRECIONAL. *Por razones del servicio y en forma discrecional, se podrá disponer el retiro de los oficiales y suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del 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. Cuando se trate de oficiales se requiere previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares. El acto administrativo de retiro se registrará por lo dispuesto en el artículo 99 de este Decreto*

Entonces, para amparar el derecho al debido proceso en su componente esencial derecho de de defensa y de contradicción, la Sala revocará la sentencia del 24 de febrero de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Sexta de Decisión y, en su lugar, ordenará al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional que realice de nuevo la notificación de la Resolución Ministerial N° 4899 al señor CT Pedro Iván Cabrera Alba conjuntamente con las Actas que recomendaron el retiro del servicio, a fin de que el demandante pueda controvertirlos, si así lo considera.

Esta orden deja incólume la facultad que la Ley le confiere al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, para prescindir de algunos de sus miembros invocando razones del servicio,⁹ en aras de garantizar el cumplimiento de sus funciones así como la integridad y el fortalecimiento de la Institución. Pero comoquiera que el ejercicio discrecional de esta facultad debe desarrollarla dentro de los límites constitucionales y legales, el derecho del afectado a que por vía judicial ello se verifique, sólo es posible garantizarlo publicitándole a él los actos del Comité de Evaluación y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa que contienen los fundamentos objetivos de la recomendación.

⁹ Razones que no son otras diferentes de las que señala el artículo 218 de la Constitución Nacional, como el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

En estos términos se pronunció la Corte Constitucional al revisar una acción de tutela en un caso similar¹⁰, donde en lo más pertinente razonó así:

“[...] 5. Casos concretos

Antes de entrar a analizar cada caso en particular, no sobra reconocer la facultad amplia que posee la Institución, representada por la Dirección General de la Policía Nacional, para prescindir de algunos de sus miembros invocando razones del servicio,¹¹ en aras de garantizar el cumplimiento de sus funciones así como la integridad y el fortalecimiento de la misma. No obstante el carácter discrecional de esa potestad, la misma debe ser ejercida dentro de los límites constitucionales y legales, como quiera que se trata de una facultad enmarcada dentro de ciertos parámetros que impiden desemboque su arbitrariedad.

De lo expuesto en el acápite de hechos, los accionantes Germán Ernesto Muñoz Díaz, Javier Ignacio Játiva García y Oscar Cortés Velásquez instauraron acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección General de la Policía Nacional por considerar que estas entidades violaron su derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa, al expedir los Decretos N° 3647 del 21 de septiembre de 2008 y N° 4722 del 6 de Diciembre de 2007, mediante los cuales son desvinculados de la Institución, sin motivación alguna.

Una vez establecida la procedencia de las acciones, pasa la Sala a examinar si efectivamente las entidades accionadas vulneraron el derecho al debido proceso de los accionantes al no motivar ni notificar los actos administrativos – actas N° 006 y N° 007 y Decretos Nos. 3647 y 4722 de septiembre y diciembre de 2007, respectivamente – dictados con la finalidad de separar a los señores Muñoz Díaz, Játiva García y Cortés Velásquez del servicio activo de la Policía.

En este caso, no existen en el expediente elementos objetivos de los cuales se pueda inferir un mal desempeño de los accionantes que justificara su retiro del servicio. Por el contrario, a lo largo de sus carreras como policías, fueron merecedores de salidas al exterior para realizar cursos de formación, de numerosos reconocimientos y buenas calificaciones, así como de diversos ascensos hasta llegar a los grados de Capitán de vigilancia y, según manifiestan al unísono los accionantes, aprobaron el curso requerido para ascender a Mayor.¹² Igualmente advierte esta Sala que los accionantes no recibieron sanciones de carácter disciplinario. Todos estos aspectos permiten inferir su buen desempeño dentro de la Institución.

Del mismo modo, no se advierte en los escritos de contestación que la entidad accionada haya especificado las razones que dieron lugar al retiro de los demandantes de la Policía Nacional ni que haya puesto en conocimiento de los mismos el informe emitido por la Junta para que de esa forma pudieran controvertir el acto administrativo ante la jurisdicción competente.

En ese sentido y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, si bien el acto no debe ser motivado en el sentido de relatar los motivos y hechos que justifican la desvinculación, lo cual le quitaría al informe su carácter reservado

¹⁰ 6 *ibídem*

¹¹ Razones que no son otras diferentes de las que señala el artículo 218 de la Constitución Nacional, como el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

¹² Ver en el expediente T-2029364 a folios 53 al 73 del cuaderno 1, copias de la hoja de vida e historia laboral y académica del accionante. Ver en el expediente T-2030904 a folios 26 al 196 del cuaderno 1, copias de la hoja de vida e historia laboral y académica del accionante. Ver en el expediente T-2030906 a folios 42 al 85 del cuaderno 1, copias de la hoja de vida e historia laboral y académica del accionante.

ante terceros, la norma¹³ es clara al establecer que la decisión DEBE ESTAR PRECEDIDA DE UN CONCEPTO OBJETIVO POR PARTE DE LA JUNTA, la cual debe hacer un examen de la hoja de vida del afectado, así como de los informes de inteligencia respectivos y de ello levantar un acta. En caso de optar por el retiro se debe aludir en el acto de desvinculación al informe respectivo, el cual no puede ser reservado para el afectado, salvo en casos excepcionalísimos y de manera temporal, en aras de garantizarle el debido proceso y permitirle conocer dicho informe para defenderse controvirtiéndolo.

Atendiendo lo anterior, se considera que la decisión tomada por la Dirección General de la Policía, debió basarse en el informe previo de la respectiva junta, aludir a la existencia de dicho informe y permitir que los afectados lo conocieran y controvirtieran. Al no hacerlo, desconoció el debido proceso administrativo, derecho que será amparado.

Así las cosas, esta Sala concederá de manera transitoria la tutela de los derechos fundamentales invocados por los señores Germán Ernesto Muñoz Díaz, Javier Ignacio Játiva García y Oscar Cortés Velásquez, mientras la jurisdicción administrativa¹⁴ decide lo relacionado sobre la legalidad de los Decretos demandado por ellos de manera oportuna, puesto que no dejaron vencer el término de caducidad.

Por las razones expuestas, esta Sala revocará las sentencias dictadas el 29 y 14 de mayo de 2008, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y en su defecto, dejará sin efectos los Decretos Nos. 3647 y 4722 de septiembre y diciembre de 2007 respectivamente y ordenará a la Dirección General de la Policía Nacional, que expida nuevamente los actos administrativos los cuales deberán ser motivados y puestos en conocimiento de los actores, para que éstos puedan controvertirlos, si así lo consideran.

No obstante lo anterior, considera la Sala necesario señalar que, si bien se concede la tutela de los derechos invocados por los accionantes - habida cuenta de las especificidades de los casos -, dicho resultado en ningún momento puede ser interpretado como un desconocimiento o una disminución de las facultades discrecionales para desvincular miembros de la Policía Nacional, razón por la cual esta Sala no ordena el reintegro de los señores tutelantes.

[...]

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada dentro del expediente T-2029364, el 29 de mayo de 2008 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante la cual se revoca la decisión del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Disciplinaria.

Segundo.- TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del señor Germán Ernesto Muñoz Díaz. Como consecuencia de lo anterior, dejar sin efectos el Decreto No. 3647 de septiembre de 2007 y **ORDENAR** a la Dirección General de la Policía Nacional, que expida nuevamente el acto administrativo el cual deberá ser motivado y puesto en conocimiento del señor Muñoz Díaz, para que éste pueda controvertirlo, si así lo considera. [...]"

¹³ Artículo 62 del Decreto 1791 de 2000: RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva.

¹⁴ Se observa a folio 20 del Cuaderno de tutela del expediente T-2029364, copia del acta individual de reparto en la cual se reparte al Juzgado 18 administrativo del Circuito de Bogotá la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instaurada por el señor Germán Ernesto Muñoz Díaz el 7 de diciembre de 2007. Se observa a folio 27 del Cuaderno de tutela del Expediente T-2030904, copia de oficio que contiene los datos de radicación del proceso, cuyo número es 103-2008, sin que se pueda establecer a qué Despacho correspondió. Se observa a folio 125 del Cuaderno de tutela del expediente T-2030906, memorial dirigido al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, en el cual se informa que el 10 de marzo se presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y que su conocimiento correspondió al Juzgado 3 Administrativo de Cartagena.

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,

F A L L A:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 24 de febrero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Sexta de Decisión, que **NEGÓ** por improcedente la solicitud de tutela presentada por el señor Pedro Iván Cabrera Alba. En su lugar, **AMPARAR** al señor Pedro Iván Cabrera Alba los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa. En consecuencia, se ordena al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional que en el término de 48 horas, proceda a realizar nuevamente la notificación de la Resolución Ministerial N° 4899 al señor CT Pedro Iván Cabrera Alba conjuntamente con las Actas que recomendaron el retiro del servicio, a fin de que el demandante pueda controvertirlos, si así lo considera.

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

TERCERO.- ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

MAURICIO TORRES CUERVO