



**CORTE CONSTITUCIONAL  
DE COLOMBIA**

## **COMUNICADO No. 18**

**Abril 28 de 2016**

**LA CORTE CONSTITUCIONAL PRECISÓ QUE EL RECURSO DE IMPUGNACIÓN CONTRA SENTENCIAS CONDENATORIAS PROFERIDAS POR PRIMERA VEZ EN SEGUNDA INSTANCIA, SOLO ES APLICABLE EN LOS PROCESOS ORDINARIOS REGULADOS POR LA LEY 906 DE 2004 Y RESPECTO DE PROVIDENCIAS QUE NO SE ENCUENTREN EJECUTORIADAS PARA EL 24 DE ABRIL DE 2016**

**I. EXPEDIENTE T 5135688 - SENTENCIA SU-215/16 (Abril 28)**  
M.P. María Victoria Calle Correa

La Sala Plena de la Corte Constitucional negó la tutela interpuesta por dos personas que mediante sentencia del 11 de marzo de 2015 fueron condenadas en casación por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, luego de haber sido absueltas en primera y segunda instancia, en un proceso que se adelantó según el procedimiento penal regulado por la Ley 600 de 2000. Esta Corporación advirtió que contra esa decisión, por el momento en el cual se expidió, no procedía un medio de impugnación integral homólogo al recurso de apelación. Precisó, no obstante, que la posibilidad de condenar por primera vez en casación, en los procesos penales ordinarios regulados en la Ley 600 de 2000, y decididos antes del 24 de abril de 2016, se ajusta al derecho al debido proceso, a la doble instancia y a acceder a la justicia, según la sentencia C-998 de 2004. Esa sentencia controlaba el caso planteado en este proceso por la tutela, razón por la cual en él no hubo violación de los derechos fundamentales invocados. Para llegar a esta conclusión, la Corte Constitucional precisó además que la resolución de la sentencia C-792 de 2014 solo es aplicable a los casos que reúnan tres condiciones: (i) que se trate de condenas impuestas por primera vez en segunda instancia, (ii) en procesos penales ordinarios regulados por la Ley 906 de 2004, (iii) y respecto de providencias que no se encuentren ejecutoriadas para el 24 de abril de 2016. Por tanto, la Sala Plena de la Corte Constitucional confirmó las sentencias de tutela expedidas por las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negaron el amparo invocado.

### **• SALVAMENTOS Y ACLARACIONES DE VOTO**

El magistrado **Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** salvó el voto, pues en su opinión esta sentencia desconoce los artículos 29 de la Constitución, 8.2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como también lo señalado por la propia Corte Constitucional en la Sentencia C-792 de 2014, por los siguientes motivos:

En **primer lugar**, afirmó que es muy claro que el exhorto contemplado en la sentencia C-792 de 2014 estableció que procede la impugnación frente a todas las sentencias condenatorias, sin distinguir entre las proferidas en vigencia de la Ley 600 y las dictadas bajo la Ley 906 de 2004: **"SEGUNDO.- EXHORTAR** al Congreso de la República para que, en el término de un año contado a partir de la notificación por edicto de esta sentencia, regule integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias. De no hacerlo, a partir del vencimiento de este término, se entenderá que procede la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena".

Por lo anterior, expresó que en virtud de la sentencia C-792 de 2014 **todos los ciudadanos tienen derecho a impugnar la sentencia condenatoria**, lo cual incluye tanto a quienes

han sido condenados en vigencia de la Ley 906 de 2004, como también a aquellos procesados por la Ley 600 de 2000.

En **segundo lugar**, afirmó que la Sala Plena desatendió lo señalado en la Sentencia C-792 de 2014, retomando la posición anti garantista que desconoce claramente que el artículo 29 de la Constitución señala que todo ciudadano tiene derecho a "*impugnar la sentencia condenatoria*". Agregó que con esta posición la Corte está redefiniendo nuevamente artículos de la Constitución, tal como lo hizo en otro proceso, con el artículo 42 que todavía sigue estableciendo que el matrimonio "*se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla*".

En **tercer lugar**, resaltó que no es correcto afirmar que los casos tramitados por la Ley 600 de 2000 se rijan en este momento por lo señalado en la sentencia C-998 de 2004 (que negó la doble instancia), pues la sentencia C-792 de 2014 suprimió dicha jurisprudencia y creó un nuevo estándar de protección, apartándose plenamente de lo señalado en la C-998 de 2004:

*"Esta misma línea argumentativa fue acogida en múltiples fallos posteriores, como en la sentencia C-998 de 2004, en la que se declaró la exequibilidad de las normas que facultaban al juez de casación a revocar los fallos absolutorios de primera y de segunda instancia, e imponer en esta sede una condena por primera vez; al igual que en el caso anterior, la base decisional de la providencia es la consideración de que la facultad de impugnación implica únicamente la posibilidad de atacar de cualquier modo una providencia, y la consideración de que, así entendida la prerrogativa constitucional, los dispositivos procesales alternativos al recurso de apelación, como la acción de tutela contra providencias judiciales, permiten el ejercicio de tal derecho. Esta misma línea argumentativa se encuentra presente en las sentencias C-411 de 1997, C-934 de 2006 y C-254ª de 2012.*

*Como puede advertirse, en todos estos casos se consideran admisibles los recursos alternativos a la apelación. Esta conclusión, sin embargo, parte de una interpretación textual de la expresión "impugnar", sin indagar sobre el vínculo de esta prerrogativa con el derecho de defensa y con la doble conformidad judicial como mecanismo para garantizar la corrección de las sentencias; de igual modo, debe tenerse en cuenta que estas consideraciones sobre el derecho a la impugnación constituyen reflexiones marginales o accesorias a la preocupación fundamental de la Corte sobre la legitimidad de las limitaciones a la garantía de la doble instancia.*

**De acuerdo con este planteamiento, la Corte concluye que el legislador tiene el deber constitucional de diseñar e implementar un recurso que materialice el derecho a controvertir los primeros fallos condenatorios que se dictan en un juicio penal, el cual debe otorgar amplias potestades al juez de revisión para analizar y evaluar las cuestiones fácticas, probatorias y normativas que inciden en el contenido de la decisión judicial objeto del recurso**".

En **cuarto lugar**, adujo que es contradictorio no conceder la acción de tutela y al mismo tiempo permitir que se presente otra tutela para subsanar el déficit de protección del derecho a la impugnación, pues ello implica reconocer abiertamente que se está violando la Constitución. Al respecto también destacó que esta solución desconoce la Sentencia C-792 de 2014, pues ésta señaló expresamente que la tutela y la revisión no eran suficientes para garantizar la doble instancia: "*Por su parte, la acción de tutela tampoco satisface los estándares anteriores, porque se trata de un dispositivo excepcional que no permite controvertir todo fallo condenatorio que se dicta en la segunda instancia de un proceso penal, y porque tiene las mismas limitaciones materiales del recurso extraordinario de casación*".

En virtud de lo anterior, el magistrado **Pretelt Chaljub** consideró que la Corte debió haber concedido la acción de tutela y aplicado lo que señalaba claramente la referencia 141 de la Sentencia C - 792 de 2014 para permitir que se impugnaran las sentencias condenatorias proferidas por la Corte Suprema de Justicia: "*Como algunas instancias judiciales carecen de un superior jerárquico, resulta necesario diseñar mecanismos para asegurar la revisión de las sentencias expedidas por tales organismos, cuando en el marco de un juicio penal, imponen por primera vez una condena. En escenarios distintos, esta Corporación ha señalado la necesidad de que al interior de organismos judiciales colegiados como la Corte Suprema de Justicia, se diferencie orgánicamente la función de investigación y la función de juzgamiento, cuando ambas han sido atribuidas a esta corporación. De manera análoga, en estas hipótesis*

*se debe garantizar la revisión de los primeros fallos condenatorios que se dictan en el marco de un juicio penal por instancias que carecen de superior jerárquico”.*

En **quinto lugar**, destacó que la Corte ha vulnerado lo establecido de manera clara por la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establecen de manera incuestionable que toda persona tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria:

El literal h) del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala: *"2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.*

El numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: *"Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.*

Finalmente, destacó el magistrado **Pretelt Chaljub** que esta sentencia desconoce claramente lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia del Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, en la cual se afirmó que los procesos de única instancia en los cuales no se puede apelar el fallo condenatorio vulneran lo dispuesto en los artículos 8.2.h) de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

*"95. En el presente caso, el señor Alibux alegó ante la Alta Corte de Justicia de Suriname la incompatibilidad del artículo 140 de la Constitución de Suriname y de la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos, con lo dispuesto en los artículos 8.2.h) de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por establecer un proceso penal en única instancia. Ante este claro planteamiento de inconventionalidad, la Alta Corte de Suriname que conoció del proceso penal, a través de una Resolución Interlocutoria contestó que si bien dichos tratados internacionales tienen efectos vinculantes para el Estado, carecían de efectos jurídicos directos debido a que los jueces nacionales no podían establecer procedimientos de apelación que no se encontraran reconocidos en la legislación. 96. El Tribunal Interamericano en su Sentencia declaró violado el artículo 8.2.h) precisamente por no preverse una doble instancia, que si bien se estableció años después a través de la reforma a la referida Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos en 2007 mediante la creación del recurso de apelación, la violación se había materializado al no haber podido recurrir la sentencia en 2003, y además la víctima había incluso cumplido su condena con anterioridad a dicha reforma. La Corte IDH estimó que al haberse declarado la violación al artículo 8.2.h) del Pacto de San José, no estimó necesario realizar un pronunciamiento adicional respecto de la violación al artículo 25 de la Convención Americana, en tanto "que la consecuencia de las afectaciones descritas en sus alegatos se subsumen en lo ya resuelto"143 sobre el artículo 8.2.h); es decir, que la alegada violación al derecho a la protección judicial "queda comprendida dentro de la referida violación al derecho a recurrir del fallo" 144 . 97. Respecto a los argumentos del señor Alibux y de la Comisión ante este Tribunal Interamericano sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la falta de implementación de la Corte Constitucional en Suriname, de acuerdo con el artículo 144 constitucional, la Corte IDH determinó que "si bien [...] reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad y [recordó] que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”*

En virtud de lo anterior, el magistrado **Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** concluyó que los accionantes, así como también otras personas a quienes se les haya negado o se les niegue el derecho a impugnar el fallo condenatorio, pueden acudir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la protección de sus derechos por la clarísima violación de los artículos 8.2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del precedente de la Sentencia del Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname.

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó el voto por cuanto, a su juicio, se debió conceder el amparo, por las siguientes razones:

En sentencia C-792 del 29 de octubre de 2014, la Corte consideró que, de conformidad con el artículo 29 Superior, en consonancia con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la impugnación de los fallos condenatorios es "*un derecho subjetivo que integra el núcleo básico del derecho de defensa*".

Allí constató igualmente el Tribunal Constitucional que el ordenamiento jurídico colombiano debía ajustarse a los estándares internacionales en materia de garantías procesales, con miras a asegurarle a toda persona su derecho a impugnar el primer fallo condenatorio proferido en su contra.

Verificada la grave desarmonía existente entre las normas legales internas y las internacionales, no le es dable al juez constitucional entrar a establecer tratamientos jurídicos diferentes, en punto al ejercicio de garantías procesales esenciales, entre aquellas personas condenadas penalmente bajo las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004.

En Teoría General del Derecho, a los mismos supuestos fácticos debe acordársele idénticas consecuencias jurídicas, so pena de vulnerar el derecho fundamental a la igualdad (art. 13 Superior).

En conclusión, por tratarse de una decisión de amparo, la Sentencia de la Corte debió no sólo consultar lo resuelto en la providencia C-792 de 2014, sino ser acorde con el derecho fundamental a la igualdad y los estándares internacionales en materia de garantías procesales.

El magistrado **Luis Ernesto Vargas Silva** manifestó su salvamento de voto parcial, en cuanto no comparte lo dispuesto en relación con deferir a la Corte Suprema de Justicia o en su defecto al juez constitucional, la definición acerca de la forma en que se garantizará el derecho constitucional a impugnar la sentencia condenatoria proferida por primera vez por la Sala de Casación Penal, toda vez que la Corte Constitucional debía limitarse a precisar y unificar los criterios para dar aplicación a la sentencia C-792 de 2014, sin ingresar al ámbito de competencia de otros órganos.

Por su parte, el magistrado **Gabriel Eduardo Mendoza** manifestó su salvamento de voto parcial, por cuanto, si bien compartió la decisión de negar el amparo impetrado por los demandantes por no estar comprendido el fallo de la Corte Suprema que los condenó dentro de aquellos respecto de los cuales se exigiría la doble conformidad a la que aludió la sentencia C-792 de 2014, se separó de lo dispuesto en el resolutive tercero por cuanto allí se incorporan algunos referentes con connotación imperativa y por ende restrictivos de la autonomía con que dicha Corporación podría darle cumplimiento al mencionado fallo de constitucionalidad.

Tal resolutive lo consideró improcedente por cuanto se desconoce si la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha provisto o no alguna medida al respecto y en caso positivo en qué sentido lo haya hecho. Creo que es discutible que los efectos de la sentencia C-792 de 2014 automáticamente se extiendan a los fallos de condena proferidos por la propia Sala Penal en casación porque, de ser así, dicho órgano ya no sería una instancia "suprema" y, además, dejaría de representar el papel de "máximo" tribunal de la justicia ordinaria como reza el artículo 234 constitucional.

Por lo demás, manifestó que en su oportunidad, se separó de lo decidido en la sentencia C-792 de 2014, que declaró la inexecutable, con efectos diferidos, de las expresiones contenidas en los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, argumentando que tales disposiciones desconocen la Constitución en la medida en que no contemplan la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, por las siguientes razones:

"Del contenido de los artículos 29 de la Constitución, 8.2, literal h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no se deriva, como lo concluye la mayoría, la obligación de permitir un recurso específico, como puede ser el de apelación, sino la posibilidad de impugnar el fallo, utilizando ese término en forma genérica. Tampoco resulta unívoco derivar el derecho de apelar a quien ha sido condenado por primera vez, en segunda instancia, del texto del artículo 31 de la Constitución que establece el principio de doble instancia.

Si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara al establecer que no se puede exceptuar el acceso a la apelación en materia penal, esto se satisface garantizando que la sentencia de primera instancia, sea condenatoria o absolutoria, pueda ser apelada por cualquiera de los sujetos procesales legitimados. Por lo anterior, considero que del texto de la Constitución, complementada con el de los instrumentos de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, no se desprende el absoluto deber de garantizar el recurso de apelación frente a todas las sentencias condenatorias, no importa el momento procesal en que se dicten, toda vez que resulta erróneo entender que al utilizar los textos constitucionales e internacionales los términos genéricos recurrir, revisar o impugnar, necesariamente se está haciendo alusión a la apelación. Así lo ha entendido la Corte Constitucional de manera reiterada, entre otras decisiones, en las sentencias C-142 de 1993, C-998 de 2004 y C-934 de 2006.

A la luz del análisis del caso sub examine, es pertinente tener en cuenta que nuestra Carta Política, en armonía con las previsiones de la Convención Americana y el PIDCP, tiene previsto que el órgano legislativo, podrá establecer los recursos que considere más adecuados de acuerdo con su contexto político criminal y sistema procesal penal, siempre y cuando con ello se garantice el debido proceso legal, así como la existencia de una justicia adecuada al máximo posible a los principios del deber ser.

A mi parecer, en el sistema penal colombiano, el recurso de casación resulta idóneo para garantizar el derecho a la contradicción y defensa de una persona condenada en segunda instancia, en la medida en que, indiscutiblemente, le permite la efectiva protección de sus derechos, sin necesidad de instituir una tercera instancia judicial o un sistema de múltiples apelaciones. Así lo dispuso el legislador nuestro dentro de su amplia libertad de configuración en términos que, en modo alguno, riñen con el Estatuto Superior.

Del mismo modo, además del recurso de casación, el condenado cuenta con otros mecanismos que conforman un sistema integral de protección de los derechos del procesado, como lo son la acción de revisión en materia penal y la acción de tutela. Por lo que al declarar la inconstitucionalidad diferida de las normas demandadas para que se entienda, por vía interpretativa, que las mismas reconocen el derecho a que TODAS las sentencias condenatorias puedan ser impugnadas, constriñe la libertad de configuración del legislador y extiende los efectos buscados por la demanda pues no se limita a los condenados por primera vez en segunda instancia sino que, adicionalmente, expande los efectos del fallo a los condenados en única instancia, y desconfigura el principio de doble instancia transformándolo en uno gobernado por la triple instancia.

Dicha determinación de la Sala, a mi juicio es desproporcionada, pues desequilibra el trato procesal dispensado a los sujetos que concurren a la actuación respectiva, como quiera que no brinda la misma posibilidad impugnativa reconocida al condenado, a la parte acusadora ni a las víctimas, como si los derechos e intereses que a estos les asisten fueran de menor valía, con lo cual, además, se desconoce la efectividad de los fallos de segunda instancia y se generan dilaciones injustificadas al incluir nuevas instancias contra las decisiones que, hasta el momento, serían consideradas de cierre, atentando con ello contra el valor de la seguridad jurídica en materia penal.

Insisto en que las modificaciones resultantes de la sentencia de la referencia, debieron ser tomadas en democracia, por el órgano encargado del ejercicio de la función legislativa, el cual, en este caso, ha sido suplantado por la decisión proferida por este Tribunal Constitucional”.

La magistrada **María Victoria Calle Correa** aclaró el voto para señalar que, si bien discrepó de la decisión adoptada en la sentencia C-792 de 2014, por cuanto en su criterio es competencia del legislador regular el derecho a impugnar las condenas impuestas en un proceso penal, para el presente caso ese fallo formaba parte de la jurisprudencia constitucional y, en tal virtud, merecía ser considerado en la interpretación constitucional, aunque dentro de los precisos límites definidos en la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, la magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** y los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Jorge Iván Palacio Palacio** anunciaron la presentación de sendas aclaraciones de voto y el magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se reservó una eventual aclaración de voto.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL REITERÓ LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES UNIFICADOS EN CUANTO EL ACTO DE RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA MEDIANTE LA FIGURA DEL LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS NO EXIGE UNA MOTIVACIÓN ADICIONAL A LA QUE ESTÁ PREVISTA EN LA LEY. ÉSTA MODALIDAD DE RETIRO NO IMPLICA NINGUNA CENSURA O SANCIÓN DE QUIEN SE RETIRA DE LA CARRERA MILITAR O DE LA POLICÍA NACIONAL, POR LO QUE SE DISTINGUE**

**DEL RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DEL DIRECTOR GENERAL, EL CUAL SÍ DEBE SER MOTIVADO DE MANERA EXPRESA EN EL ACTO CORRESPONDIENTE****II. EXPEDIENTE T 5173085 AC - SENTENCIA SU-217/16 (Abril 28)**  
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

La Sala Plena de la Corte Constitucional reiteró los criterios jurisprudenciales sentados en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-091 de 2016, con referencia a la motivación, control de legalidad y discrecionalidad de los retiros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

En cuanto al tiempo mínimo señalado por la ley para que se pueda aplicar la figura de llamamiento a calificar servicios la Corte advirtió que este requisito constituye una garantía para el servidor en cuanto asegura que una vez sea desvinculado de la institución, como mínimo, tenga derecho al pago de un porcentaje de las partidas computables pertinentes equivalentes a una pensión de jubilación, así como a continuar con sus derechos a la seguridad social, bienestar y recreación. El Tribunal constitucional reiteró que esta causal de retiro por calificación de servicios, constituye una facultad legítima para permitir la renovación del personal uniformado, razón por la cual no puede ser ejercida con otra finalidad, por ejemplo, pretender que sea una sanción encubierta para soslayar los derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso o cualquier otro derecho constitucional.

De igual modo, reafirmó que no se le puede otorgar el mismo tratamiento al llamamiento a calificar servicios y al retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General, toda vez que sus finalidades y efectos son diferentes. En cuanto a la exigencia de "motivación", en el caso del llamamiento a calificar servicios está contenida en el acto de forma extra textual, puesto que la misma está dada expresamente por la ley y para que proceda es necesario que se cumplan dos requisitos: *(i)* tener un tiempo mínimo de servicio y *(ii)* ser acreedor de la asignación de retiro. Así mismo, reiteró que la finalidad del llamamiento a calificar servicios no es otra que la renovación de los cuerpos armados y se convierte en un mecanismo que garantiza la dinámica de la carrera militar o policial, al ser una herramienta de relevo que consolida el mejoramiento y excelencia institucional al permitir el ascenso de los más sobresalientes.

No obstante, el precedente fijado por la Corporación no desconoce que los actos de llamamiento a calificar servicios están sujetos a un eventual control judicial. Por tal motivo, los jueces administrativos en estos casos, no solo deben verificar que se cumpla con los requisitos de tiempo y recomendación de la junta, que deben quedar expresamente consignados en la resolución de retiro, sino también deben evitar que el instrumento sea utilizado como una herramienta de persecución por razones de diseminación o abuso de poder (como quiera que se busca evitar que la misma sea utilizada para desconocer los derechos fundamentales de los oficiales).

En los tres casos que se revisaron por la Sala Plena en esta oportunidad, se confirmaron los fallos de tutela proferidos en segunda instancia, que ampararon los derechos al debido proceso y a la igualdad del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, teniendo en cuenta que *(i)* el llamamiento a calificar servicios no requiere una motivación expresa porque contiene una motivación derivada de la ley constituida por los dos requisitos materiales de tiempo servido y de la existencia de una recomendación previa de la Junta de Asesores del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional; *(ii)* el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro; y *(iii)* los actos administrativos que se deriven del llamamiento pueden ser objeto de control judicial pero en estos casos, los demandantes tienen la carga probatoria de demostrar que los mismos son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta.

- **Salvamentos de voto**

Los magistrados **Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva** salvaron el voto, por las mismas razones que expusieron en la sentencia SU-091 de 2016, de la cual se apartaron en su momento.

En concreto, reafirmaron su discrepancia con el giro jurisprudencial que se hizo en una línea consolidada (entre otras, en las sentencias T-569/08, T-655/09, T-638/12, T-719/13, SU-053/15, SU-172/15), que exigía en todo caso, la motivación del retiro discrecional de los miembros de la Fuerza Pública. Reiteraron su convencimiento a favor de la tesis que la Corte había sostenido en numerosos fallos de tutela en relación con la obligación de motivar en todo caso el retiro discrecional de miembros de la Fuerza Pública, aún en el caso del llamamiento a calificar servicios, en respeto del debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia. Si bien es cierto, que debido a la organización piramidal de las carreras en las fuerzas militares y de la policía nacional, no es posible que todos sus integrantes asciendan en el escalafón, también lo es que la decisión de retiro debe ser en todo caso motivada, para evitar arbitrariedades que no podrían después ser cuestionadas posteriormente ante la jurisdicción contencioso administrativa, al desconocer las razones que justificaron la desvinculación.

Recordaron que la Corte ha considerado que la mejora en el servicio no basta como único motivo de la desvinculación, como tampoco una antigüedad de 15 años o más y el tener derecho a la asignación de retiro, porque estas causales pueden esconder situaciones injustas y arbitrarias a favor o en perjuicio de los integrantes las carreras especiales en la Fuerza Pública.

**MARÍA VICTORIA CALLE CORREA**  
Presidenta