



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

HONORABLES  
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.

1

**Referencia:** acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 99 (parcial) del Decreto 1790 de 2000.

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **HANS ALEXANDER VILLALOBOS DÍAZ**, actuando como ciudadano y **Estudiante de Pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, identificados civilmente como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, con nuestro debido y acostumbrado respeto, de conformidad con lo establecido en el artículo 241, numeral 5 de la Constitución Política, nos permitimos presentar ante éste honorable despacho **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 99 DEL DECRETO 1790 DEL 14 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2000 PARA QUE SEA DECLARADO PARCIALMENTE INEXEQUIBLE**, con los argumentos y las razones que enseguida se exponen.

**I. PRETENSIÓN**

Respetuosamente solicitamos a los Honorables Magistrados de la Corte Constitucional se declare **INEXEQUIBLE PARCIALMENTE** el artículo 99 del Decreto 1790 del 14 de Septiembre del año 2000 por ser contrario a la Constitución Política de Colombia de 1991.

**II. TRANSCRIPCIÓN LITERAL DE LA NORMA OBJETO DE ACCIÓN**

**“DECRETO 1790 DE 2000**

(septiembre 14)

Diario Oficial No. 44.161 de 14 de septiembre de 2000

**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**

por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,**

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 578 de 2000,

**DECRETA:**

(...)

**ARTÍCULO 99. RETIRO.** Retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.

Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.

El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto...” (El aparte en Negrillas, Subrayas y Cursiva es el precepto normativo demandado)

### III. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA CONOCER DE LA PRESENTE ACCIÓN

Como bien se preceptúa en el artículo 241 de la Constitución Política, numeral quinto; la Honorable Corte Constitucional deberá cumplir con la función de “... *decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación...*”<sup>1</sup>.

Como se evidencia, el **Decreto 1790 del 14 de Septiembre del año 2000** se expidió con fundamento en la **Ley 578 de 2000**, por medio de la cual el Congreso de Colombia revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional por un término de seis meses, de lo cual se infiere que el Decreto citado es de **FACULTADES EXTRAORDINARIAS**, debido a que reúne los requisitos constitucionales establecidos en el artículo 150, numeral 10 de la Constitución Política.

### IV. NORMA CONSTITUCIONAL VIOLADA

Artículo 29

“... **El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...**” (Segmentos literales en negrilla es la disposición constitucional violada).

### V. SUSTENTACIÓN SOBRE LA TRANSGRESIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

#### 1. Debido proceso administrativo y judicial (diferencias y conceptualización)

Teniendo en cuenta que la presente acción se encuentra encaminada a solicitar la declaratoria de INEXEQUIBILIDAD parcial por transgresión del artículo 29 superior, más exactamente por violación al debido proceso administrativo, es necesario determinar el concepto y su alcance de la siguiente manera:

La jurisprudencia constitucional<sup>2</sup> ha establecido durante su trayecto argumentativo que las garantías mínimas e inherentes propias del derecho fundamental al debido proceso, son aplicables al procedimiento administrativo que se adelanta en los diferentes escenarios de la rama ejecutiva por regla general, y deben ser aseguradas durante su desarrollo con la finalidad de garantizar el equilibrio entre los sujetos de derecho privado y público que resultan involucrados en una decisión administrativa; también ha advertido sobre las importantes diferencias que existen entre uno y otro procedimiento, derivadas de las distintas finalidades que persiguen (procedimiento judicial y administrativo). En este sentido ha indicado que “*Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la*

<sup>1</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 241, numeral 5.

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, C-610 de 2012, MP.DR. Luis Ernesto Vargas Silva

*supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública”<sup>3</sup>, pero lo anterior no excluye de la obligación constitucional de verificar los parámetros superiores a los cuales se deben ceñir las normas y los procedimientos para efectuar cualquier operación de carácter administrativo.*

Partiendo de la anterior diferencia es dable afirmar que una concepción del procedimiento administrativo consiste en establecerlo como un conjunto de actos concretos e independientes pero concatenados con el propósito de generar un resultado que es la decisión administrativa final, por lo cual: cada acto, ya sea el que desata directamente la actuación, los instrumentales o intermedios, el que pone fin, el que publica o comunica éste último y los destinados a resolver los recursos que proceden en la vía denominada “gubernativa”, deben responder al debido proceso en su conjunto. Adicionalmente, se debe establecer que por medio del procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el artículo 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad<sup>4</sup>.

## **2. El debido proceso administrativo y su relación con el artículo 209 constitucional.**

Como punto inicial, en el presente acápite se debe observar al proceso administrativo como la herramienta por medio de la cual el Estado colombiano puede llevar a cabo las finalidades que la propia Constitución Política ha impuesto, debido a que es necesario la expedición de actos administrativos de carácter particular y general, la celebración de contratos estatales en sus diferentes modalidades, operaciones administrativas, hechos administrativos, entre otros, para materializar social y jurídicamente los fines estatales. Dentro de los cometidos que la administración posee en su actuar, encontramos el artículo 209 superior el cual establece que: “... **La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de** igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, **imparcialidad** y publicidad, mediante la descentralización, **la delegación** y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley...” **(Negrillas y Subrayas fuera de Texto)**. Como se puede verificar, la función administrativa se encuentra regida por principios, que en últimas, son el sentido general y social del citado artículo, por lo cual se quiere establecer brevemente cada uno de ellos con la finalidad de enmarcarlo claramente en el debido proceso objeto de análisis:

**a) Igualdad:** es el deber de toda autoridad de generar trato igualitario a las personas en los ámbitos legislativos, ejecutivos y judiciales, y para el tema que nos ocupa, en los procedimientos administrativos que se adelanten en cualquiera de éstos

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, C640 de 2002, MP.DR. Marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>4</sup> *Ibídem.*

ámbitos. La citada obligación emana del acatamiento de la Constitución y la ley, inscrito en la noción de Estado de derecho. *De este modo, desde el momento en que las autoridades administrativas juran el cumplimiento de la Constitución y de la ley -actos de legislación-, se encuentran obligados a la garantía de la igualdad legal de todos los ciudadanos*<sup>5</sup>.

**b) Moralidad:** refiere a que los servidores públicos están obligados a hacer solo lo que les está permitido por la ley, de manera que cuando hay omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones están sobrepasando lo que por orden constitucional les está permitido ejecutar, por lo cual el principio de moralidad en la administración pública cubija todas las actuaciones de los funcionarios del Estado y de los particulares que cumplen funciones públicas<sup>6</sup>.

**c) Eficacia:** la eficacia es la traducción de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de socialidad del Estado<sup>7</sup>, por lo cual está soportada en varios conceptos que se hallan dentro de la Constitución Política, especialmente en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa<sup>8</sup>.

**d) Economía y celeridad:** estos principios implican para la administración pública el objetivo de otorgar agilidad al cumplimiento de sus tareas, funciones y obligaciones públicas, hasta que logren alcanzar sus deberes básicos con la mayor prontitud, y que de esta manera su gestión se preste oportunamente cubriendo las necesidades y solicitudes de los destinatarios y usuarios, generando exclusivamente los costos exactos y necesarios que estarán a cargo de la comunidad en general, solamente cuando se requieran.

**e) Publicidad:** consiste en que toda actuación que se realice en cumplimiento de la función pública debe ser puesta en conocimiento de todos los interesados de dicha actuación, teniendo en cuenta la naturaleza de cada manifestación pública.

**f) Imparcialidad:** este principio debe ser desarrollado íntegramente en toda actuación administrativa, toda vez que es deber de la administración generar criterios de objetividad e interés general al momento de proferir una decisión, teniendo en cuenta los cometidos estatales.

**El debido proceso administrativo es un conjunto de actos concatenados que tienen como razón constitucional desarrollar las finalidades estatales en pro del interés general, y bajo la observancia de los principios de la función pública.**

### **3. Procedimiento Administrativo contenido en el artículo 99 del Decreto 1790 del 14 de Septiembre del año 2000.**

---

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, C-816 de 2011, MP.DR. Mauricio González Cuervo

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, C- 826 de 2013, MP.DR. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>7</sup> Ibídem

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, C-469 de 1992, MP.DR. José Gregorio Hernández Galindo

Honorables magistrados, con la finalidad de precisar de manera sucinta el mencionado procedimiento se expondrá en tres diferentes momentos, los cuales se desglosan de la siguiente manera:

**PRIMERO:** como se puede observar, el artículo 99 del Decreto 1790 del año 2000 establece parámetros generales para efectuar un “retiro” dentro de las Fuerzas Militares, lineamientos que puntualizan de forma concreta la persona jurídica que debe actuar como nominador en el evento que se efectúe un retiro, ya sea el Gobierno Nacional o el Ministro de Defensa Nacional, dependiendo el grado que posee el uniformado al momento de proferir el acto administrativo por medio del cual será desvinculado de la institución. Adicionalmente, la misma norma en su inciso segundo establece que, para que **un oficial** de las Fuerzas Militares pueda ser retirado de cualquiera de las tres instituciones (Ejército, Armada, Fuerza Aérea) **debe existir como prerequisite el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares**; organismo que según la jurisprudencia constitucional<sup>9</sup> posee el deber de realizar un examen cauteloso y exhaustivo de la totalidad de la hoja de vida del oficial, observando los informes de inteligencia y contrainteligencia, informes anticorrupción, y en general; todo lo relacionado con los cargos por los cuales se puede eventualmente solicitar el retiro del uniformado.

Por otra parte, en la exégesis del mismo artículo 99, se vislumbra que el precepto se encarga de establecer quién es el facultado para ejercer como **NOMINADOR** en los eventos de retiros de oficiales que no pertenezcan a los grados de generales y de insignia, facultad que se encuentra en cabeza del **MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL**, debido a que la norma claramente estipula que ***los retiros de oficiales se realizará por medio de resolución ministerial, siempre y cuando éstos no sean oficiales generales o de insignia, ya que éstos se retirarán por medio de Decreto expedido por el Gobierno Nacional.***

Partiendo de lo anterior, y en concordancia con el artículo 6 del mismo Decreto de facultades extraordinarias, tenemos que por medio de **acto expedido por el Gobierno Nacional** deben ser retirados los:

1. Generales (BG. GENERAL, MY. GENERAL, TE. GENERAL, GENERAL)
2. Almirantes (CONTRALMIRANTES, VICEALMIRANTES, ALMIRANTES)

Por otra parte, por medio de **resolución ministerial** deben ser retirados **los oficiales que no pertenezcan a las categorías anteriormente mencionadas, mediando el concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares.**

**SEGUNDO:** partiendo de lo citado anteriormente, se debe establecer con detalle cuáles son los funcionarios que conforman *la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares* y sus respectivas funciones como órgano asesor, situación que nos remite al artículo 54 y 57 del Decreto 1512 del año 2000, acto por medio del cual se modificó la estructura del Ministerio de Defensa Nacional:

---

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, C-525 de 1995, MP. Vladimiro Naranjo Mesa  
 CORTE CONSTITUCIONAL, C-179 de 2006, MP. Alfredo Beltrán Sierra  
 CORTE CONSTITUCIONAL, T-1168 de 2008, MP. Jaime Araujo Renteria  
 CORTE CONSTITUCIONAL, T- 638 de 2012, MP. Luis Ernesto Vargas Silva

“...Artículo 54. *Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares.* La Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares estará integrada por:

**1. El Ministro de Defensa Nacional**

2. El Comandante General de las Fuerzas Militares

3. Los Comandantes del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea

4. Los Oficiales Generales y de Insignia en servicio activo, que se encuentren en la guarnición de Bogotá...” (Negrillas, Subrayas y Cursivas fuera de Texto)

“... Artículo 57. *Funciones de las Juntas Asesoras.* Son funciones de las Juntas Asesoras las siguientes:

3. Aprobar o modificar las clasificaciones de los Oficiales **y recomendar al Gobierno, por intermedio del Ministro de Defensa Nacional** los ascensos, llamamientos al servicio **y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Militares...**” (Negrillas, Subrayas y Cursivas fuera de Texto)

Partiendo de lo anterior, se clarifica la participación del Ministro de Defensa Nacional en la Junta Asesora que recomienda el retiro de los Oficiales de las Fuerzas Militares, debido a que es él quien debe realizar la respectiva recomendación para que en cada caso particular se realice el retiro, función establecida en el numeral 3, artículo 57 del Decreto 1512 del 11 de Agosto del año 2000.

**TERCERO:** como punto final, y realizando un acopio jurídico de lo expresado anteriormente, se concluye que el procedimiento administrativo para realizar el retiro de un Oficial que **NO** pertenezca a los grados Generales o de Insignia, consta de los siguientes pasos procesales:

a) La Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares debe recomendar el retiro del Oficial POR CONDUCTO DEL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL al órgano competente para realizar dicha función, previa evaluación detallada, objetiva y verificable de los motivos que conducen a la expedición del concepto para que se retire al oficial (Artículos 54 y 57 del Decreto 1215 del año 2000 y jurisprudencia constitucional).

b) EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL ES EL ENCARGADO DE RECIBIR LA RECOMENDACIÓN DE RETIRO EXPEDIDA POR LA JUNTA ASESORA DEL MINISTERIO DEFENSA NACIONAL PARA LAS FUERZAS MILITARES (EN LOS CASOS QUE NO SEAN OFICIALES GENERALES O DE INSIGNIA), Y REALIZAR EL RESPECTIVO RETIRO DEL OFICIAL **POR MEDIO DE RESOLUCIÓN MINISTERIAL** (art. 99 del Decreto 1790 del 2000).

**4. Violación por parte del artículo 99 (parcial) del debido proceso administrativo - principio de imparcialidad - criterio de objetividad.**

Teniendo en cuenta los argumentos antes mencionados se debe manifestar que la norma objeto de la presente acción transgrede el debido proceso administrativo como derecho fundamental, en concordancia con el principio inherente de la función pública denominado “imparcialidad” bajo el presupuesto de la objetividad administrativa.

La anterior afirmación indefectiblemente nos traslada al escenario del procedimiento para retirar a un Oficial de las Fuerzas Militares que no pertenezca a la categoría de General o de Insignia, debido a que el Ministro de Defensa Nacional se encuentra investido para realizar las funciones de **“JUEZ Y PARTE”**, toda vez que por medio

de su conducto, se realiza la solicitud al ente nominador para que retire al uniformado (Decreto 1512 de 2000 , artículo 54 y 57), y por remisión normativa (art. 99, Decreto 1790 de 2000) se vislumbra que es él mismo Ministro quien decide si se retira o no al Oficial que fue recomendado para ser desvinculado, debido a que el retiro debe realizarse por medio de **resolución ministerial (el ministro participa en la Junta Asesora que recomienda el retiro, y de igual manera es el nominador que en definitiva retira del servicio activo).**

Adicionalmente, y como lo indica la normatividad citada, el concepto que expide la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares es una **“RECOMENDACIÓN”**, motivo por el cual, no es obligatorio para el nominador expedir el acto administrativo de retiro sin antes realizar una **verificación y análisis objetivo de los motivos que inspiraron dicha solicitud**, donde se estudie toda la trayectoria profesional del evaluado, así como los informes de inteligencia y contrainteligencia que se encuentren en curso, las investigaciones y sanciones de carácter disciplinario que estén vigentes, es decir que se desprende un conjunto de herramientas tangibles a tener en cuenta para realizar un integro análisis con la finalidad de determinar si se efectúa o no el retiro del oficial; pero en éste atropello constitucional, el cual es objeto de demanda, **EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL SE RECOMIENDA ASÍ MISMO EL RETIRO DE UN OFICIAL CON BASE EN ARGUMENTOS QUE EN SU PRESENCIA Y BAJO SUS CONSIDERACIONES FUERON OBJETO DE DEBATE, POR LO CUAL LA RECOMENDACIÓN PIERDE SU NATURALEZA DE OPCIONAL Y SE TRANSFORMA EN UNA SOLICITUD SUBJETIVA**, trasgrediendo así el **principio de imparcialidad** que debe permear toda actuación administrativa. Consecuencia de lo anterior, se afirma la violación directa de derechos fundamentales de las personas que son objeto de éste tipo de actos administrativos, debido a que el criterio de objetividad que se debe divisar en el procedimiento de desvinculación se difumina en el instante en que el Ministro es quien participa en la recomendación, y a su vez retira al oficial de la institución.

**VI. NOTIFICACIONES**

Las respectivas notificaciones las recibiremos en las oficinas de la Universidad Libre, Calle 8 No. 5-80.

De los señores Magistrados, atentamente

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**  
C.C. 79356668 de Bogotá.  
**Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**  
**Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**  
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

**HANS ALEXANDER VILLALOBOS DÍAZ**  
Estudiante Facultad de Derecho Universidad Libre  
Miembro Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
CC. No. 1.010.209.466 de Bogotá.  
Correo: hansvillalobos93@hotmail.com