

ACTOS DE RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA - Deben sustentarse en razones objetivas y hechos ciertos que justifiquen su retiro / ACTO ADMINISTRATIVO DE RETIRO - Deber de motivación

Si bien los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, no deben contener en su cuerpo necesariamente las razones que llevan al alto mando a tomar este tipo de decisiones, los mismos sí deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos que justifiquen el retiro de un servidor de la Fuerza Pública. Lo anterior, se traduce, de una parte, en la proporcionalidad y razonabilidad que deben guiar el ejercicio de la facultad discrecional y, de otra, en la existencia de los conceptos previos emitidos por las juntas asesoras o los comités de evaluación que hagan evidente las razones del servicio invocadas para disponer el retiro del mismo. Conceptos que tienen que ser puestos en conocimiento del afectado desde el momento en que se produce el acto de retiro, sin que para ello sea obstáculo la reserva legal a la cual pueden estar sujetos. Esto con el fin de que los oficiales o suboficiales de la Fuerza Pública cuenten con la posibilidad en sede judicial de controvertir las verdaderas razones que determinaron su retiro del servicio. Como corolario de lo expuesto, frente al acto que retira al personal de la Policía Nacional, se predica la obligación de motivación, o en su defecto, poner en conocimiento del oficial retirado las causas por las cuales se tomó dicha decisión... Teniendo en cuenta lo expuesto, y descendiendo al caso concreto, se advierte que analizada la Resolución No. 031 del 8 de agosto de 2006, por la cual se dispuso el retiro del actor, como miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, la misma no tiene una motivación concreta, en ella únicamente se hizo referencia a las normas que le conferían a la entidad la facultad para retirar al personal, sin que se le hubiese presentado al afectado las razones concretas o los fundamentos fácticos de la decisión. En el mismo sentido, es necesario advertir que el concepto previo emitido por la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, en el Acta No. 008 del 21 de julio de 2006, antecedente de la decisión cuestionada, tampoco deja entrever las razones objetivas y/o los hechos que dieron lugar al retiro del actor. De la revisión de la sentencia atacada se concluye que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no sólo dejó de aplicar los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el estándar de motivación de actos administrativos de retiro, que dicho sea de paso fue mencionada por la parte actora dentro del proceso ordinario, sino que no explicó las razones por las cuales estimó necesario apartarse de la misma para negar las pretensiones de la demanda.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Sentencia cuestionada vulnera los derechos al debido proceso y a la igualdad / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Providencia cuestionada incurrió en defecto fáctico y en desconocimiento del precedente / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Vulnera principios de relevancia constitucional como la igualdad, la seguridad jurídica y la confianza legítima / DEFECTO FACTICO - Configuración. Se negaron las pretensiones sin hacer una efectiva valoración del material probatorio

Indicó la Corte que, desde la expedición de las sentencias C-525 de 1995 y C-179 de 2006, ese Tribunal, había manifestado que la facultad discrecional como instrumento para desvincular a los miembros de la Fuerza Pública no podía ser ejercida de manera inconsulta o arbitraria toda vez que, la misma no se oponía a los principios constitucionales de un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que no existen poderes ilimitados. Se adujo además que el ejercicio de la facultad discrecional tenía que respetar los principios de razonabilidad y

proporcionalidad en la medida en que debían contar con un mínimo de motivación justificante que permitiera comprobar que, para el caso del retiro de un miembro de la Fuerza Pública, dicha decisión estaba sustentada en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, esto es, a la garantía de la eficiencia y eficacia de toda institución pública. Así mismo, sostuvo la Corte que en las sentencias SU- 053 y 172 de 2015, unificó su jurisprudencia respecto del estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Fuerza Pública en ejercicio de la facultad discrecional, identificando unas pautas mínimas de motivación... En síntesis, el estándar de motivación justificante al que se refiere la Corte Constitucional en la sentencia en cita supone, en términos generales, que si bien los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, no deben contener en su cuerpo necesariamente las razones que llevan al alto mando a tomar este tipo de decisiones, los mismos sí deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos que justifiquen el retiro de un servidor de la Fuerza Pública. Lo anterior, se traduce, de una parte, en la proporcionalidad y razonabilidad que deben guiar el ejercicio de la facultad discrecional y, de otra, en la existencia de los conceptos previos emitidos por las juntas asesoras o los comités de evaluación que hagan evidente las razones del servicio invocadas para disponer el retiro del mismo. Conceptos que tienen que ser puestos en conocimiento del afectado desde el momento en que se produce el acto de retiro, sin que para ello sea obstáculo la reserva legal a la cual pueden estar sujetos. Esto con el fin de que los oficiales o suboficiales de la Fuerza Pública cuenten con la posibilidad en sede judicial de controvertir las verdaderas razones que determinaron su retiro del servicio. Como corolario de lo expuesto, frente al acto que retira al personal de la Policía Nacional, se predica la obligación de motivación, o en su defecto, poner en conocimiento del oficial retirado las causas por las cuales se tomó dicha decisión... Para la Sala, la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto fáctico, al negar las pretensiones sin hacer una efectiva valoración de la hoja de vida del demandante y los demás documentos de conformidad con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional. Para la Sala, la evaluación de todo el material probatorio recaudado era determinante, toda vez que, se insiste, al no contar con un documento que motivara las razones de la desvinculación, con el análisis de la hoja de vida se podría concluir si la desvinculación fue o no arbitraria, o si no se observó la razonabilidad y proporcionalidad que siempre se impone a la adopción de este tipo de medidas. En consecuencia, era necesario que el tribunal accionado comprobara si existía en realidad un nexo causal entre el retiro y el mejoramiento del servicio, ya que, en principio, el retiro podría resultar contradictorio, desproporcionado e irracional, frente a un eventual excelente desempeño... la misma Corte Constitucional ha destacado, que lo que se reprocha consiste en que una autoridad judicial modifique su posición frente a determinado asunto, o se separe del criterio establecido por su superior jerárquico, haciendo caso omiso al precedente en la materia, y aún más, que a pesar de reconocer la existencia de éste, se aparte total o parcialmente del mismo sin cumplir con la carga argumentativa que le corresponde en esos casos, toda vez que con ese proceder se desconocen principios de relevancia constitucional como la igualdad, la seguridad jurídica, la confianza legítima, entre otros, que está directamente relacionados con el respeto del precedente.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los requisitos generales de procedencia y las causales especiales de procedibilidad, ver sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional. En relación con el estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Fuerza Pública expedidos en ejercicio de la facultad discrecional ver, Corte Constitucional, sentencias SU-053 de 2015 y SU-172 de 2015. En similar sentido, consultar, Consejo de Estado, sentencia de

28 de junio de 2012, exp. 05001-23-31-000-2005-00990-01(1692-10), MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 4 de octubre de 2012, exp. 05001-23-31-000-2002-02984-01(1049-11), M.P. Gerardo Arenas Monsalve y sentencia de 22 de julio de 2015, exp. 25000-23-25-000-2000-00207-01(1615-03), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez (E). En relación con el desconocimiento del precedente consultar la sentencia T-443 de 2010 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-01161-01(AC)

Actor: JUAN BOSCO VALENCIA VILLAREAL

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTRO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante en contra de la sentencia del 16 de julio de 2015, por medio de la cual el Consejo de Estado, Sección Primera, rechazó la solicitud de amparo presentada por Juan Bosco Valencia Villareal.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud y las pretensiones

El señor Juan Bosco Valencia Villareal, en ejercicio de la acción de tutela, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, que estimó lesionados por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, al negar las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el hoy accionante contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

Del amparo invocado solicita lo siguiente: que se revoque el fallo proferido por Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en consecuencia, se le ordene emitir una nueva providencia en la que atienda la jurisprudencia del Consejo de Estado y

la Corte Constitucional sobre el retiro del servicio en ejercicio de la facultad discrecional.

2. Los hechos

Como hechos y consideraciones en los que sustenta sus pretensiones la parte accionante expuso los siguientes:

Señala que mediante Resolución N° 031 de 8 de agosto de 2006, el Departamento de Policía del Valle del Cauca retiró del servicio al demandante, con fundamento en la recomendación realizada por la Junta de Evaluación y Clasificación del Departamento de Policía del Valle para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes.

Considera que la recomendación y el posterior retiro no dieron cumplimiento a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la garantía del debido proceso y el conocimiento de las razones del retiro.

Señala que la Junta emitió una recomendación sin tener en cuenta su hoja de vida y las evaluaciones y calificaciones realizadas durante la prestación del servicio, y sin dar cumplimiento a lo reglado por el artículo 22 del Decreto 1791 de 2000 y el párrafo del artículo 49 del Decreto 1800.

Añade que la entidad accionada no motivó la decisión de retiro ni el acta de la reunión de la Junta que la recomendó.

Aduce que la sesión de la Junta fue determinada por el Subcomandante del Departamento de Policía de Santiago de Cali, funcionario que carecía de competencia para hacerlo de acuerdo con las normas antes mencionadas.

Alega que la Junta de Evaluación y Calificación no siguió el procedimiento señalado para proceder a la recomendación de retiro, pues no notificó las decisiones correspondientes ni permitió interponer recursos en su contra.

Observa que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que la discrecionalidad para la remoción de suboficiales no significa arbitrariedad, por lo

que las funciones del Comité de Evaluación deben ejercerse con fundamento en las reglas establecidas en la ley.

Considera que la entidad accionada no aplicó el principio de razonabilidad y proporcionalidad al adoptar la decisión cuestionada, pues con la hoja de vida se acreditó que el accionante había realizado actividades sobresalientes durante la prestación del servicio, que lo hicieron merecedor de la calificación superior. Por lo anterior, afirma que la decisión no tuvo como finalidad el mejoramiento del servicio.

En definitiva, argumenta que la entidad incurrió en una desviación de poder y en falsa motivación.

Señala que promovió un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Dieciséis Administrativo de Cali.

Mediante sentencia de 8 de mayo de 2012, el juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el retiro del servicio obedeció a la facultad discrecional de la Dirección General de la Policía Nacional.

Relata que contra la anterior decisión fue interpuesto el recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por sentencia de 21 de octubre de 2014, mediante el cual se confirmó el fallo de primera instancia.

La parte actora considera que la sentencia de 21 de octubre de 2014 desconoció el precedente establecido por la Corte Constitucional en las sentencias C-525 de 1995, C-564 de 1998, C-179 de 2006 y T-1173 de 2008, en lo que tiene que ver con la motivación de los actos de retiro de miembros de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional.

3. Intervenciones

El Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Cali solicitó que se declarara la improcedencia de la solicitud de amparo, a partir de las consideraciones que se sintetizan a renglón seguido (fls. 143-144):

Afirma que no se estructuran los requisitos para la procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el particular.

Sostiene que la acción de tutela no es una tercera instancia para ventilar los mismos argumentos que fueron esgrimidos en la demanda ordinaria, y que fueron desestimados por los jueces naturales del asunto.

Por su parte, **el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca** se opuso a las pretensiones de la solicitud de amparo con fundamento en las razones que se exponen a continuación (fls. 170-178):

Señala que la violación al debido proceso es inexistente por cuanto para los efectos del acto de retiro de los miembros de la Policía Nacional, no es legalmente obligatorio el requisito de la motivación.

Observa que de acuerdo con las consideraciones de la sentencia C-179 de 2006 de la Corte Constitucional, no es posible exigir a la demandada una motivación del acto administrativo por medio del cual se retira un servidor por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía Nacional.

Añade que este criterio también ha sido expuesto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en providencias como la emitida el 22 de marzo de 2012 (N.I. 0518-09).

Indica que el acto de retiro está amparado por la presunción de legalidad y que está fundamentado en las razones del buen servicio, y explica que dentro de la actuación no se logró demostrar que con la desvinculación del actor se haya desmejorado el servicio, pues su argumento de haber cumplido a satisfacción todas sus funciones y tener una buena hoja de vida no implica la inamovilidad en el cargo.

De otro lado, resalta que en la sentencia cuestionada se llevó a cabo un análisis de la diferencia entre la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional y se determinó, bajo el amparo del principio de independencia judicial, seguir el criterio expuesto por el Consejo de Estado en casos similares.

II. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia de 16 de julio de 2015, la Sección Primera del Consejo de Estado rechazó el amparo de los derechos invocados, a partir de las razones que se sintetizan a continuación (fls. 196-221):

En primer lugar realiza algunas consideraciones sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y la causal de desconocimiento del precedente jurisprudencial.

Considera que las autoridades judiciales accionadas, en especial el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, analizaron los documentos sometidos a su consideración, concluyendo que los mismos no eran suficientes para demostrar la ilegalidad del acto acusado, que desvinculó del servicio activo al accionante por razones del servicio.

Advierte que tampoco se configuró un defecto de falta de motivación de la sentencia atacada, toda vez que en la decisión se valoraron las pruebas aportadas al proceso y se explicó detalladamente la jurisprudencia sostenida por el Consejo de Estado acerca de la motivación de los actos de retiro en virtud de la facultad discrecional.

III. IMPUGNACIÓN

Mediante escrito radicado el 10 de septiembre de 2015, la parte accionante recurrió la providencia de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de tutela y añadiendo los siguientes (fls. 227-334):

Considera que el fallo de primera instancia no aplicó los criterios de unificación jurisprudencial establecidos por la Corte Constitucional sobre la motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros de la Policía Nacional.

Estima necesario que el juez de tutela se pronuncie frente a lo dispuesto por la Corte en las sentencias SU-053 de 2015, SU-172 de 2015 y SU-288 de 2015.

Argumenta que hasta tanto el Consejo de Estado no resuelva en Sala Plena el asunto discutido, los jueces deben aplicar la jurisprudencia de la Corte

Constitucional respecto de la obligación de motivar los actos de retiro proferidos en ejercicio de la facultad discrecional.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer la impugnación contra el fallo de 16 de julio de 2015, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000, el cual establece reglas para el reparto de esta acción constitucional.

2. La acción de tutela contra decisiones judiciales

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, mediante sentencias de tutela, la misma Corte permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, el reexamen de la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial se adoptó, en apariencia revestida de forma jurídica, cuando en realidad envolvía una vía de hecho.

La vía de hecho entendida como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad, es el principio que inspiró la posibilidad de instaurar la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues no obstante el reconocimiento al principio de autonomía funcional del juez, quien la administra quebranta, bajo la forma de una providencia judicial, derechos fundamentales.

La evolución de la jurisprudencia condujo a que desde la sentencia T-231 de 1994 se determinaran cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como vía de hecho, indicando que ésta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia

impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias decisiones de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

En la referida sentencia SU-1184 de 2001, la Corte Constitucional precisó el ámbito de la vía de hecho por defecto fáctico y señaló que la violación al debido proceso ha de ser grave porque el juez de tutela tiene el deber de respetar, en el mayor grado posible, la valoración que del material probatorio hace el juez natural.

De ahí que se fijaron las siguientes pautas para constituir el anterior defecto:

“cuando se omite la práctica o consideración de pruebas decisivas¹, las pruebas existentes se valoran de manera contra-evidente², se consideran pruebas inadmisibles³ o cuando la valoración resulta abiertamente contraria a los postulados constitucionales. Empero, tal como lo sostuvo la Corporación en la sentencia T-025 de 2001⁴, las pruebas omitidas o valoradas indebidamente, “deben tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo”, de suerte que si las pruebas en cuestión no son determinantes para la decisión, al juez de tutela le está vedado entrar a analizar la valoración que de ellas hizo el juez”.

Y en la sentencia SU -159 de 2002 se dijo:

“Finalmente, la Corte debe advertir, en concordancia con su propia jurisprudencia, que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en

¹ Sobre el particular ver, entre otras, sentencias SU-477 de 1997, T-329 de 1996. Sobre la omisión de práctica de pruebas decisivas ver sentencias T-488 de 1999, T-452 de 1998, T-393 de 1994, entre otras

² Sobre el particular ver, entre otras, la sentencia T-452 de 1998:

“en relación con la valoración que hacen los jueces de la pruebas dentro de un proceso, la posible configuración de una vía de hecho en la misma requiere de un comportamiento del funcionario que la adelanta, claramente irregular, en donde se impone su voluntad, en contravía de lo que puede arrojar objetivamente el cuaderno de pruebas allegado o solicitado para su práctica...”

³ El artículo 29 de la Carta dispone que “[E]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. En la sentencia T-008 de 1998 la Corte señaló al respecto:

“Esta Sala no puede menos que indicar que sólo en aquellos casos en los cuales la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual necesariamente habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción.”

⁴ M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En similar sentido T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”⁵.

En otros de los apartes de la sentencia anterior, se efectúa la distinción entre el debido proceso de alcance constitucional del simplemente legal para referir que el primero de ellos comprende no solamente las garantías previstas en el artículo 29 de la C.P. sino agrupa todos los derechos constitucionales fundamentales:

“El constituyente no abordó todas las posibles violaciones al debido proceso, de carácter legal, si no sólo aquellos elementos que forman parte del ámbito de protección constitucional”.

El ámbito del debido proceso constitucional acorde a la referida sentencia, comprende “las formalidades legales esenciales”. En ese sentido, se adujo que correspondía al juez constitucional examinar si a pesar de la irregularidad que presente una prueba, pueden subsistir otras con fundamento en las cuales pudo adoptarse la decisión; vale decir, siempre que no haya sido determinante para la misma, a la prueba irregular se le resta importancia.

Igualmente aplicando los estrictos términos del artículo 86 de la C.P., es pertinente examinar la procedencia de la acción de tutela cuando aún existiendo medios de defensa judicial, aquélla se utilice como MECANISMO TRANSITORIO para evitar un perjuicio irremediable.

La evolución jurisprudencial, condujo a proferir la sentencia C-590/05, en la cual la Corte Constitucional resaltó el carácter sumamente excepcional de la acción de tutela, vale decir cuando de forma protuberante se vulneren o amenacen derechos fundamentales. La regla general de improcedencia de la acción de tutela contra tales decisiones, se expone en la anterior providencia al destacar que incluso las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales y además, porque el valor de cosa juzgada de las sentencias, la garantía del principio de seguridad jurídica y la autonomía e independencia son principios que caracterizan a la jurisdicción en la estructura del poder público.

⁵Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

En otro aparte la mencionada decisión, precisó:

“...22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales...”.

En ese orden, se elaboró el test de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional, en aras de establecer si con la actuación se afectan derechos de relevancia constitucional o si la misma no alcanza a vulnerar tales derechos porque se profirió dentro del marco de actuación propio de los órganos judiciales ordinarios.

Tales presupuestos son: (a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional: lo anterior porque el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable: señala la Corte Constitucional que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez: es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (d) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora: con fundamento en este presupuesto, se precisa que la irregularidad debe comportar grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad; la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio. (e). Que la parte actora

identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible: indica la Corte que esta exigencia es comprensible, pues sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos. (f). Que no se trate de sentencias de tutela: lo anterior se justifica bajo el riguroso proceso de selección que hace la Corporación.

Igualmente, bajo el rótulo de las CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, superando la noción de VÍA DE HECHO por la de DECISIÓN ILEGÍTIMA con la finalidad de resaltar la excepcionalidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la cual solamente cuando tenga eminente relevancia constitucional resulta procedente.

Al respecto, indica los defectos o vicios que debe presentar la decisión que se juzga: (a) Defecto orgánico: que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia (b) Defecto procedimental absoluto: que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. (c) Defecto fáctico: que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. (d) Defecto material o sustantivo: como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (e) Error inducido: que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. (f) Decisión sin motivación: que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. (g) Desconocimiento del precedente: según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. (h) Violación directa de la Constitución: procede cuando la decisión judicial supera el concepto

de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

La Sala se ha detenido en el análisis de la posición de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, no porque considere que deba seguir estrictamente sus criterios interpretativos, sino por otras importantes razones:

La primera es que en este aspecto, comparte plenamente la idea cardinal de que en el Estado Social de Derecho la prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de “cualquier autoridad pública” (C. P. artículo 86) incluidos desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus respectivos órganos de cierre.

En segundo lugar, se trae a colación la jurisprudencia constitucional respecto de la tutela contra decisiones judiciales por cuanto muestra que ha sido la misma jurisdicción constitucional la que se ha encargado de destacar, que si bien la acción resulta procedente, ella es absolutamente excepcional y no puede significar, en modo alguno, una prolongación indefinida del debate jurídico.

En tercer lugar porque la metodología contenida en la jurisprudencia constitucional para verificar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el análisis de este complejo problema.

Finalmente es pertinente destacar, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que había sostenido que la acción de tutela es improcedente para controvertir decisiones judiciales⁶, rectificó su posición mediante la sentencia del 31 de julio de 2012⁷, en el sentido de disponer que la acción constitucional es procedente contra providencias, cuando vulneren derechos fundamentales, observando los parámetros fijados jurisprudencialmente,

⁶ Sobre el particular pueden consultarse las siguientes providencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: **1)** 29 Ene. 1992, r AC – 009, Dolly Pedraza de Arenas. **2)** 31 Ene. 1992, r AC – 016, Guillermo Chahín Lizcano. **3)** 3 Feb. 1992, r AC – 015, Luis Eduardo Jaramillo. **4)** 27 Ene. 1993, r AC-429, Carlos Arturo Orjuela Góngora. **5)** 29 Jun. 2004, e 2000-10203-01, Nicolás Pájaro Peñaranda. **6)** 2 Nov 2004. e 2004-0270-01, Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. **7)** 13 Jun. 2006, e 2004-03194-01, Ligia López Díaz. **8)** 16 Dic. 2009, e 2009-00089-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

⁷ Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01. C.P. María Elizabeth García González.

así como los que en el futuro determine la Ley y la Jurisprudencia, parámetros que esta Subsección con anterioridad al fallo antes señalado viene aplicando en los términos arriba expuestos⁸.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si en el caso bajo estudio el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del actor, al desconocer la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual los actos de retiro discrecional de los miembros de la Policía Nacional deben seguir un estándar de motivación fundado en criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En aras de resolver el caso planteado, es pertinente revisar el contenido de la providencia emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Fallo del 21 de octubre de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (fls. 233-245, cuaderno del proceso ordinario):

En primer lugar, realizó algunas consideraciones sobre los fundamentos normativos del retiro del servicio de los suboficiales de la Policía Nacional por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía Nacional, y llegó a las siguientes conclusiones:

- i) El retiro de suboficiales en forma discrecional tiene como causal objetiva “razones del servicio”;
- ii) La facultad discrecional no requiere un tiempo determinado de servicio;
- iii) El retiro se efectúa a través de resolución expedida por el Director General de la institución o por quien sea delegado;
- iv) Es necesario un acto previo preparatorio materializado en el acta de recomendación expedida por la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva.

⁸ Entre otras, de esta Subsección pueden consultarse la siguiente providencias: **1)** 28 Ago. 2008, e 2008-00779-00, Gerardo Arenas Monsalve. **2)** 22 Oct. 2009, e 2009-00888-00, Victor Hernando Alvarado Ardila. **3)** , 22 Oct. 2009, e 2009-00889-00, Victor Hernando Alvarado Ardila. **4)** 3 Feb. 2010, e 2009-01268-00, Gerardo Arenas Monsalve. **5)** 25 Feb. 2010, e 2009-01082-01, Victor Hernando Alvarado Ardila. **6)** 19 May. 2010, e 2010-00293-00, Gerardo Arenas Monsalve. **6)** 28 Jun. 2011, e 2010-00540-00, Gerardo Arenas Monsalve. **7)** 30 Nov. 2011, e 2011-01218-00, Victor Hernando Alvarado Ardila. **8)** 2 Feb. 2012, e 2011-01581-00, Gerardo Arenas Monsalve. **9)** 23 Feb. 2012, e 2011-01741-00, Victor Hernando Alvarado Ardila. **10)** 15 Mar. 2012, e 2012-00250-00, Gerardo Arenas Monsalve.

Indicó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que ni el acta de recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación que recomienda el retiro de los miembros de la Policía Nacional, ni el acto administrativo que lo materializa deben ser motivados, por cuanto las razones del buen servicio se presumen. Para sustentar esta posición, menciona las sentencias de 15 de abril de 2010 (1228-2009), 25 de noviembre de 2010 (0938-2010).

Concluyó que las normas que regulan la materia exigen que el acto administrativo sea expedido por la autoridad competente y con observancia de las etapas y procedimiento establecidos, trámite que para el Tribunal se cumplió en el caso de autos.

Reiteró que en el caso concreto, ni la Junta ni el funcionario que expide el acto definitivo, están obligados a motivar dichas actuaciones, circunstancia que descarta la violación del derecho al debido proceso o del principio de publicidad.

De otro lado, el Tribunal no advirtió que en virtud de la desvinculación del actor el servicio se haya visto desmejorado, ya que si bien se estableció que aquél presentaba una buena hoja de vida y una conducta intachable, estas circunstancias no implican la inamovilidad en el cargo, pues las razones del servicio se derivan de múltiples y variados factores, determinados por aspectos de conveniencia, oportunidad, eficacia, armonía y moralidad.

En definitiva, el Tribunal encontró infundadas las razones de la parte actora e indicó que no se había desvirtuado la presunción de legalidad de la Resolución N° 031 de 8 de agosto de 2006.

4. Solución de problema jurídico

Previo a cualquier consideración al respecto, en aras de establecer si se incurrió en el defecto fáctico por indebida valoración, resulta determinante exponer el precedente constitucional sobre la materia, en específico sobre el estándar de motivación de los actos de retiro del servicio de los miembros de la Fuerza Pública expedidos en ejercicio de la facultad discrecional, propuesto en la sentencia de

unificación SU-053 de 2015⁹, reiterado en las sentencias SU-172¹⁰ y 288 del mismo año¹¹.

En la última sentencia, la Corte Constitucional, una vez verificados los requisitos que aseguran la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, precisó que *“existe un deber de motivación por parte de la Policía Nacional cuando ha [ce] uso de la facultad discrecional en los actos administrativos de retiro de sus miembros.”*

Indicó la Corte que, desde la expedición de las sentencias C-525 de 1995 y C-179 de 2006, ese Tribunal, había manifestado que la facultad discrecional como instrumento para desvincular a los miembros de la Fuerza Pública no podía ser ejercida de manera inconsulta o arbitraria toda vez que, la misma no se oponía a los principios constitucionales de un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que no existen poderes ilimitados.

Se adujo además que el ejercicio de la facultad discrecional tenía que respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la medida en que *“debían contar con un mínimo de motivación justificante”* que permitiera comprobar que, para el caso del retiro de un miembro de la Fuerza Pública, dicha decisión estaba sustentada en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, esto es, a la garantía de la eficiencia y eficacia de toda institución pública.

Así mismo, sostuvo la Corte que en las sentencias SU- 053 y 172 de 2015, unificó su jurisprudencia respecto del estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Fuerza Pública en ejercicio de la facultad discrecional, identificando unas pautas mínimas de motivación en los siguientes términos:

“8.1. Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente estén motivados en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero en todo caso, sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible.”

⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰ M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹¹ M. P. Mauricio González Cuervo.

8.2. La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.

8.3. El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio.

8.4. El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legamente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional. No obstante lo anterior, **la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes**, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.

8.5. El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado. En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales.

8.6. Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tiene carácter reservado, los mismos conservaran tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado. El carácter reservado de tales documentos se mantendrá, mientras el acto administrativo permanezca vigente.

8.7. Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro, so pena de incurrir en la causal específica (sic) de procedencia de la acción de tutela por defecto fáctico.

A partir de estas pautas, deberán los jueces contenciosos y de tutela, examinar el cargo de falta de motivación del acto de desvinculación de la Policía Nacional. (...)."

En síntesis, el estándar de motivación justificante al que se refiere la Corte Constitucional en la sentencia en cita supone, en términos generales, que si bien los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, no deben contener en su cuerpo necesariamente las razones que llevan al alto mando a tomar este tipo de decisiones, los mismos sí deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos que justifiquen el retiro de un servidor de la Fuerza Pública.

Lo anterior, se traduce, de una parte, en la proporcionalidad y razonabilidad que deben guiar el ejercicio de la facultad discrecional y, de otra, en la existencia de los conceptos previos emitidos por las juntas asesoras o los comités de evaluación que hagan evidente las razones del servicio invocadas para disponer el retiro del mismo. Conceptos que tienen que ser puestos en conocimiento del afectado desde el momento en que se produce el acto de retiro, sin que para ello sea obstáculo la reserva legal a la cual pueden estar sujetos. Esto con el fin de que los oficiales o suboficiales de la Fuerza Pública cuenten con la posibilidad en sede judicial de controvertir las verdaderas razones que determinaron su retiro del servicio.

Como corolario de lo expuesto, frente al acto que retira al personal de la Policía Nacional, se predica la obligación de motivación, o en su defecto, poner en conocimiento del oficial retirado las causas por las cuales se tomó dicha decisión.

Esta posición también ha sido expuesta por el Consejo de Estado en varios pronunciamientos, entre los que se encuentra la sentencia de 28 de junio de 2012¹², en la que se consideró:

“Cabe señalar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el retiro del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional es la razonabilidad; en otras palabras la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad.

En este sentido, el artículo 36 del C.C.A., consagra la regla general de la discrecionalidad y señala la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión.

En armonía con las afirmaciones anotadas, la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, se mantiene intacta ante la sede jurisdiccional en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 36 del C.C.A.

¹² Radicado 05001-23-31-000-2005-00990-01(1692-10). M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Similares consideraciones se realizaron en la sentencia de 4 de octubre de 2012¹³ y recientemente, en la providencia de 22 de julio de 2015¹⁴:

“(…) el Consejo de Estado ha considerado, que en determinados y precisos casos en los que aparecen demostrados con una hoja de vida intachable los excepcionales servicios prestados por el funcionario procede el reintegro en la medida en que con ello se demostró un inadecuado uso de la facultad discrecional de libre remoción.

Tesis sostenida en las sentencias del 18 de mayo de 2000, expediente 2459-99, magistrado ponente Alejandro Ordóñez Maldonado, 25 de enero de 2001 y 13 de septiembre de 2001, expediente 1657/01, magistrado ponente Jesús María Lemos Bustamante.

De acuerdo con lo indicado, la hoja de vida cumple un papel de importancia especial en la valoración que corresponde efectuar al juez de lo contencioso administrativo en materia del ejercicio de las facultades discrecionales por la Administración, por tratarse de elementos que deben ser apreciados a través de elementos objetivos como los que se consignan en ella. Esto permite al juez fijar una pauta o derrotero que permita examinar en forma cabal una decisión discrecional que *“debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”*, según lo dispone el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

En tal sentido, no resulta adecuado a los fines del ejercicio de la facultad discrecional ni proporcional a los hechos que le sirven de causa, la desvinculación de aquel que pocos días antes de su retiro fue calificado como modelo de virtudes policiales.

Todo porque la adecuación supone un juicio de correspondencia, que evidentemente no se da en aquellos casos, en el que el ejercicio de las facultades aludidas no parece tener lugar en una visión que pretenda satisfacer de mejor modo el servicio público, ni tampoco puede aplicarse como una medida proporcional a los hechos que le sirven de causa.”

5. Sobre el desconocimiento del precedente como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela

Ahora bien, como el actor principalmente argumenta que en su caso es procedente la acción de tutela porque las autoridades judiciales accionadas desconocieron el precedente aplicable, estima la Sala pertinente precisar que en tratándose de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, se ha considerado que el desconocimiento del precedente constituye una razón para dejar sin efectos una decisión judicial, cuando la autoridad que la emite está en contra de su propio precedente, o del establecido por su superior jerárquico, sin

¹³ Radicado: 05001-23-31-000-2002-02984-01(1049-11). M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁴ Radicado: 25000-23-25-000-2000-00207-01(1615-03). M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez (e).

exponer las razones por las cuales se aparta de la posición que frente a casos similares venía sosteniendo, o de la establecida por las autoridades judiciales que les corresponde unificar la jurisprudencia.

En ese orden de ideas la misma Corte Constitucional ha destacado, que lo que se reprocha consiste en que una autoridad judicial modifique su posición frente a determinado asunto, o se separe del criterio establecido por su superior jerárquico, haciendo caso omiso al precedente en la materia, y aún más, que a pesar de reconocer la existencia de éste, se aparte total o parcialmente del mismo sin cumplir con la carga argumentativa que le corresponde en esos casos, toda vez que con ese proceder se desconocen principios de relevancia constitucional como la igualdad, la seguridad jurídica, la confianza legítima, entre otros, que está directamente relacionados con el respeto del precedente.

Sobre el particular, son especialmente ilustrativas las siguientes consideraciones de la sentencia T-443 de 2010 de la Corte Constitucional¹⁵:

“La fuerza vinculante de las sentencias, no sólo como providencias que resuelven un caso en concreto, sino como manifestación de interpretaciones del ordenamiento jurídico, ha sido un tema ampliamente abordado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Una de las primeras ocasiones en que se manifestó con total claridad la obligación de respeto a las decisiones anteriores –ya sean éstas proferidas por el propio juez o por su superior jerárquico- fue la sentencia SU-047 de 1999, en la cual la Corte abordó el tema de la siguiente manera:

“El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas¹⁶, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean

¹⁵ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁶ Ver, por ejemplo, entre otras, las sentencias T-13 de 1995 y C-400 de 1998.

resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas”

En este sentido se manifestó la Sala Plena Corte Constitucional, nuevamente, en la sentencia C-836 de 2001, en la cual estudiando el artículo 4º de la ley 69 de 1896 que hace referencia a la *doctrina probable*, concluyó

“Con todo, podría afirmarse que las decisiones de la Corte Suprema no vinculan a los jueces inferiores, pues se trata de autoridades judiciales que ejercen sus funciones de manera autónoma. Según tal interpretación, las decisiones de dicha Corporación no podrían ser consideradas “actos propios” de los jueces inferiores, y estos no estarían obligados a respetarlos. Ello no es así, pues la administración de justicia, y en general todo el funcionamiento de los órganos estatales está determinado por el tipo de Estado al que pertenecen. El artículo 1º de la Constitución establece que nuestro país es un “Estado social **de derecho**, organizado en forma de República **unitaria**”. Esta forma de organización implica la unidad del ordenamiento jurídico, que se vería desdibujada si se acepta que la autonomía judicial implica la facultad de interpretar el ordenamiento sin tener en cuenta la interpretación que haga la cabeza de la respectiva jurisdicción. La consagración constitucional de una estructura jurisdiccional que, aun cuando desconcentrada, es funcionalmente jerárquica, implica que, si bien los jueces tienen competencias específicas asignadas, dentro de la jerarquía habrá –en principio- un juez superior encargado de conocer las decisiones de los inferiores. En la justicia ordinaria dicha estructura tiene a la Corte Suprema en la cabeza, y eso significa que ella es la encargada de establecer la interpretación que se debe dar al ordenamiento dentro de su respectiva jurisdicción, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución.”¹⁷

(...)

En este contexto, la jurisprudencia sostiene que el respeto por las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa y constitucional) no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino que es un deber de obligatorio cumplimiento. A esta conclusión se ha llegado en consideración con, al menos, cinco razones que fueron recogidas en la sentencia T-766 de 2008 al consagrar

“i) el principio de igualdad que es vinculante a todas las autoridades e, incluso, a algunos particulares, exige que supuestos fácticos iguales se resuelvan de la misma manera y, por consiguiente, con la misma consecuencia jurídica; ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; iii) La autonomía judicial no puede desconocer la naturaleza reglada de la decisión judicial, pues sólo

¹⁷ Sentencia C-836 de 2001.

la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia del Estado de Derecho; iv) Los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y iv) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior. De hecho, como lo advirtió la Corte, *‘el respeto al precedente es al derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que es buen juez aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos’*^{18”19}

(...)

Sin embargo, este apego a las decisiones anteriormente proferidas no debe entenderse como un principio de carácter absoluto en la administración de justicia, pues no se trata de petrificar la interpretación judicial ni de convertir el criterio de autoridad en el único posible para resolver un asunto concreto, simplemente se busca armonizar y salvaguardar los principios constitucionales que subyacen a la defensa del precedente. En este sentido se ha manifestado

“El respeto al precedente es entonces esencial en un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica. Es entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas-.”²⁰ –subrayado ausente en texto original-

Conforme a lo anterior, en general la doctrina y la práctica de los tribunales admiten que, dentro de ciertos límites, un juez puede distanciarse de sus propios precedentes. Esto es muy claro en los sistemas de derecho legislado, en donde la fuente esencial del derecho es la ley, y no la jurisprudencia, por lo cual un funcionario judicial, en ejercicio de su autonomía interpretativa, puede modificar, aunque obviamente no de manera caprichosa, su entendimiento de las disposiciones legales y apartarse de sus decisiones previas. Por esa razón, se ha advertido que el funcionario judicial puede apartarse de su propio precedente o del precedente resuelto por el superior jerárquico, siempre y cuando exponga de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifica su posición, de ahí que al juez corresponde la carga argumentativa de la separación del caso resuelto con anterioridad. Al respecto, la Corte explicó

¹⁸ Sentencia C-447 de 1997.

¹⁹ Sentencia T-766 de 2008.

²⁰ Sentencia SU-047 de 1999.

“En conclusión, y de manera general, para efectos de separarse del precedente horizontal o vertical, son necesarios entonces, dos elementos básicos: i) referirse al precedente anterior y ii) ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio si en un caso se pretende fallar en un sentido contrario al anterior en situaciones fácticas similares, a fin de conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad”²¹

De esta forma, a situaciones fácticas iguales corresponde la misma solución jurídica, a menos que el juez competente exprese razones serias y suficientes para apartarse del precedente.

Conforme a lo expuesto en precedencia, en caso de que el funcionario judicial se aparte de su propio precedente o del resuelto por su superior jerárquico, ya sea porque omite hacer referencia a ellos o porque no presenta motivos razonables y suficientes para justificar su nueva posición, la consecuencia no es otra que la violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso, lo que da lugar a la protección mediante acción de tutela²². Dicho de otro modo, cuando un juez no aplica la misma razón de derecho ni llega a la misma conclusión jurídica cuando analiza los mismos supuestos de hecho, incurre en una vía de hecho que puede ser superada por medio de la acción de tutela.

En este orden de ideas, la vinculación del precedente exige tener en cuenta la providencia anterior y al separarse de ella, no sólo motivar la decisión, sino ofrecer argumentos suficientes y contundentes para demostrar que lo dicho con anterioridad no es válido, es insuficiente o es incorrecto. Ello implica, entonces, justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de decisiones anteriores. Sólo de esta manera se logra superar la vinculación del precedente y el deber de resolver en forma igual casos iguales.

En conclusión:

- En ejercicio de sus competencias jurisdiccionales los jueces están amparados por el principio de autonomía judicial, aunque sus decisiones deben estar acordes con los derechos al debido proceso, igualdad y seguridad jurídica que gozan los usuarios de la administración de justicia.
- La exigencia de transparencia, igualdad y seguridad al desarrollar la labor judicial, a la vez que la forma jerárquica en que se encuentra organizada la rama, sirven de presupuesto conceptual al precedente judicial, el cual, sin ser un valor absoluto, es un elemento fundamental en el ejercicio de la labor de administrar justicia.
- El precedente judicial, como se aprecia en la extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional, obliga al juez a tener en cuenta aquellos casos que, *resueltos en el pasado*, planteen el mismo problema jurídico o, en otras palabras, busquen resolver la misma situación fáctica”.

²¹ Sentencia T-698 de 2004.

²² Sentencia T-117 de 2007

6. Resolución del motivo de inconformidad

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, en especial el análisis que se realizó del fallo del 21 de octubre de 2014, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no se debía limitar a analizar si el acto administrativo acusado cumplió con los requisitos formales exigidos por la Ley 857 de 2003, sino que tenía que estudiar los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fundamentaron la decisión de retiro, más aún, cuando los argumentos del demandante no están dirigidos a atacar la formalidad del acto de desvinculación, sino a las razones que llevaron a la expedición del mismo, o mejor a la falta de razones para que la entidad tomara tal decisión.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y descendiendo al caso concreto, se advierte que analizada la Resolución No. 031 del 8 de agosto de 2006 (fls. 2-3, cuaderno 1 de proceso ordinario), por la cual se dispuso el retiro del señor Juan Bosco Valencia Villareal, como miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, la misma no tiene una motivación concreta, en ella únicamente se hizo referencia a las normas que le conferían a la entidad la facultad para retirar al personal, sin que se le hubiese presentado al afectado *las razones concretas o los fundamentos fácticos de la decisión*.

En el mismo sentido, es necesario advertir que el concepto previo emitido por la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, en el Acta No. 008 del 21 de julio de 2006, antecedente de la decisión cuestionada, tampoco deja entrever las razones objetivas y/o los hechos que dieron lugar al retiro del señor Valencia Villareal.

De la revisión de la sentencia atacada se concluye que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no sólo dejó de aplicar los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el estándar de motivación de actos administrativos de retiro, que dicho sea de paso fue mencionada por la parte actora dentro del proceso ordinario, sino que no explicó las razones por las cuales estimó necesario apartarse de la misma para negar las pretensiones de la demanda.

De esta manera, la Sala evidencia que la sentencia atacada por vía de tutela no se encargó de evaluar si el acto de retiro o sus antecedentes permitían dilucidar las razones por las cuales con la salida del accionante, se mejoraría el servicio en la institución, teniendo en cuenta los parámetros establecidos por los pronunciamientos judiciales antes mencionados.

Se reitera que si bien existe una presunción que, en principio, permite aceptar que el retiro obedeció al buen servicio, es necesario que las razones objetivas de la decisión puedan ser advertidas a partir del análisis del acto o de las recomendaciones o conceptos que le sirven de fundamento. En el caso concreto, ni el acto de desvinculación ni la evaluación del Comité contiene razones objetivas que permitan determinar de qué forma la desvinculación del accionante de la Policía Nacional, implica una mejora en la prestación del servicio.

Por lo expuesto, para la Sala, la evaluación de la hoja de vida del accionante y de los demás elementos de juicio, así como la actividad probatoria, eran imperiosas, toda vez que, al no contar con un documento que motivara las razones de la desvinculación, con el análisis del acervo probatorio se podría concluir si dicha decisión fue o no arbitraria y desproporcionada.

Por el contrario, la autoridad accionada se limitó a afirmar que los actos de retiro del servicio de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional no requieren motivación alguna, circunstancia que sin duda alguna contradice la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, la cual si bien no exige que el acto de retiro se encuentre motivado, sí destaca la necesidad de que se respeten los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad, y que sus fundamentos objetivos puedan ser advertidos en el propio acto o a través de los conceptos previos de las juntas asesoras y comités de evaluación.

Consecuente con lo anterior, para la Sala, la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto fáctico, al negar las pretensiones sin hacer una efectiva valoración de la hoja de vida del demandante y los demás documentos de conformidad con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional. Para la Sala, la evaluación de todo el material probatorio recaudado era determinante, toda vez que, se insiste, al no contar con un documento que motivara las razones de la desvinculación, con el análisis de la hoja de vida se podría concluir si la

desvinculación fue o no arbitraria, o si no se observó la razonabilidad y proporcionalidad que siempre se impone a la adopción de este tipo de medidas.

En consecuencia, era necesario que el tribunal accionado comprobara si existía en realidad un nexo causal entre el retiro y el mejoramiento del servicio, ya que, en principio, el retiro podría resultar contradictorio, desproporcionado e irracional, frente a un eventual excelente desempeño.

Por lo anterior, se concederá la tutela al derecho fundamental al debido proceso, en consecuencia, se ordenará al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, luego de analizado el acervo probatorio, profiera un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta las consideraciones de las sentencias SU-053, SU-172 y SU-288 de 2015 de la Corte Constitucional referentes al estándar de motivación de los actos de retiro de los miembros de la Policía Nacional en uso de la facultad discrecional, así como las consecuencias que esto produce, es decir, la valoración respecto a la procedencia del reintegro de un parte, y la orden de pago de una indemnización por otra parte, la cual correspondería a los períodos indicados en la sentencia SU-556 de 2014.

Se precisa que la valoración de la hoja de vida, así como el resto de los elementos de juicio, puede tener incidencia en las decisiones de las autoridades judiciales accionadas, más no que éstas deben tomar una decisión en un sentido específico, porque es competencia del juez del proceso ordinario valorar en conjunto la totalidad del acervo probatorio, y aisladamente cada uno de los elementos que lo componen, determinado de manera fundada si son o no suficientes para acreditar determinada afirmación o situación, razón por la cual con esta providencia de manera alguna se le está indicando el sentido de la decisión, únicamente se le está exigiendo que analice la totalidad de los elementos de juicio aportados al trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a luz de precedente en la materia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO.- REVÓCASE la providencia proferida el 16 de julio de 2015 por la Sección Primera del Consejo de Estado, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO.- TUTÉLANSE los derechos al debido proceso y a la igualdad de Juan Bosco Valencia Villareal, vulnerados por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuesta en esta providencia.

TERCERO.- En consecuencia, **DÉJASE SIN EFECTOS** la sentencia del 21 de octubre de 2014 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y **ORDÉNASE** a esta autoridad judicial que en el término de treinta (30) días siguientes al recibo del expediente, luego de analizar la totalidad del acervo probatorio, profiera un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta las consideraciones de las sentencias SU-053, SU-172 y SU-288 de 2015 de la Corte Constitucional, referentes al estándar de motivación de los actos de retiro de los miembros de la Policía Nacional en uso de la facultad discrecional, así como las consecuencias que esto produce, es decir, la valoración respecto a la procedencia del reintegro de un parte, y la orden de pago de una indemnización por otra parte, la cual correspondería a los períodos indicados en la sentencia SU-556 de 2014.

Para tal efecto, devuélvase al Tribunal el expediente contentivo del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el actor contra la Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Si no fuere recurrida, por Secretaría envíese a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER