

T-111-14

Sentencia T-111/14

DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA-Caso en que Tribunal Administrativo resolvió que la Policía Nacional hizo un uso proporcionado de su facultad discrecional al retirar del servicio activo a un subteniente

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Concepto y alcance

El derecho al debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad y como pilar primordial del ejercicio de las funciones públicas, es un derecho fundamental que tiene por objeto la preservación y efectiva realización de la justicia material. Este derecho, ha sido ampliamente reconocido como un límite al ejercicio, in genere, de los poderes públicos; esto, pues tal y como lo preceptúa la Constitución Política, debe ser respetado indistintamente, tanto en las actuaciones administrativas, como en las de carácter jurisdiccional.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA-No la exonera de motivar sus decisiones

El ordenamiento jurídico vigente ha establecido que las autoridades públicas, en la toma de las decisiones de su competencia, pueden obrar de dos maneras en específico, esto es: (i) a través del ejercicio de facultades regladas, las cuales se constituyen en la pauta general y se ejecutan siempre que la ley previene, en forma expresa, las consecuencias jurídicas que han de materializarse ante la ocurrencia de determinados supuestos de hecho; y (ii) mediante el ejercicio de atribuciones discrecionales, las cuales, contrario a la concepción común, no suponen una libertad absoluta en la toma de decisiones del funcionario que las ejecuta, pues ello implicaría desconocer el principio de legalidad que rige a la función

pública, sino que por el contrario, simplemente les otorga un limitado grado de libertad que los faculta para que, en presencia de determinadas circunstancias de hecho y en atención a los objetivos que para el efecto fueron fijados por la Constitución y la Ley, puedan tomar sus decisiones en un mayor marco de flexibilidad. Estas últimas fueron concebidas con la finalidad de otorgarle a un funcionario, la posibilidad de realizar, con base en los principios de justicia, racionalidad y razonabilidad, un juicio de valor que tenga en cuenta las circunstancias de hecho, oportunidad y conveniencia que circunscriben el caso concreto y le permita decidir si en aras de alcanzar la finalidad que le ha sido encomendada, ha de actuar de una determinada manera, o abstenerse de hacerlo.

POTESTAD DEL GOBIERNO NACIONAL PARA LA REMOCION DISCRECIONAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LA POLICIA NACIONAL

El legislador en el artículo 4 de la Ley 857 de 2003, consideró necesario facultar al Gobierno Nacional para que, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, o de la Junta de Evaluación y Calificación según el caso, pudiera remover en forma discrecional y por motivos del servicio, a los funcionarios de la Policía Nacional que conforme a su juicio, se están constituyendo en obstáculos para la efectiva materialización de los fines encomendados a esta institución, o estén afectando el correcto funcionamiento de la misma. Esta Corporación ha indicado que las decisiones de carácter discrecional, tomadas por el Gobierno Nacional, deben contar con un mínimo de motivación justificante que las legitime y que permita inferir, en forma razonable, la necesidad de tomar la decisión en el sentido en que ésta fue materializada.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente judicial en materia de necesidad de motivación

Referencia: expediente T-4.092.035

Acción de tutela presentada por el ciudadano Javier Antonio Alvarado Rodríguez, en contra del Tribunal Contencioso Administrativo de Quibdó -Chocó-.

Magistrado Ponente

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil catorce (2014)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en segunda instancia, el veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013) por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Javier Antonio Alvarado Rodríguez, en contra del Tribunal Contencioso Administrativo de Quibdó -Chocó-.

El expediente de referencia fue escogido para revisión mediante Auto del diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), proferido por la Sala de Selección Número Diez.

I. ANTECEDENTES

El pasado veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012), el ciudadano Javier Antonio Alvarado Rodríguez interpuso acción de tutela por la presunta vulneración a su derecho fundamental al debido proceso, en razón a la indebida valoración que realizó el Tribunal accionado, en sentencia del veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011), del precedente jurisprudencial aplicable en materia del juicio de legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de una atribución discrecional. En consecuencia, solicita se declare la nulidad de lo actuado en dicho trámite y se ordene a la entidad judicial accionada, rehaga, con respeto a sus garantías fundamentales, la sentencia objeto de censura.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes:

Hechos:

1.- En el mes de julio del 2000, el señor Javier Antonio Alvarado Rodríguez ingresó a la Escuela de Cadetes General Santander de la Policía Nacional.

2.- El 06 de diciembre de 2002, fue ascendido al cargo de subteniente.

3.- Durante la mayor parte de su carrera, el actor fue objeto de numerosas anotaciones positivas en su hoja de vida, las cuales, destacaban la "eficiencia" que desplegaba en la ejecución de sus labores.

4.- Durante el periodo comprendido entre los meses de octubre de 2003 y marzo de 2004, el señor Antonio Alvarado recibió 4 anotaciones negativas en su hoja de vida, que le reprochaban cierta indisciplina en el acatamiento de las órdenes de sus superiores.

5.- Con posterioridad a esta fecha, y hasta su desvinculación el día 10 de noviembre de 2005, recibió nuevamente numerosas anotaciones positivas que destacaban su labor, y en virtud de las cuales, fue catalogado en "nivel superior", en la evaluación hecha de su desempeño, en el año 2004.

6.- En febrero de 2005, el actor fue trasladado al departamento de Chocó, en donde, en razón a la prestación del servicio, contrajo la patología denominada "malaria" o "paludismo", la cual le produjo un total de 55 días de incapacidad en el transcurso del año y le implicó una recomendación de reubicación en "zona no palúdica", ni con riesgo de dengue.

7.- Mediante Decreto No. 3679 del 18 de octubre de 2005, notificado el 10 de noviembre siguiente, se retiró del servicio activo, por voluntad del gobierno nacional, al señor Javier Antonio Alvarado. Lo anterior, en ejercicio de la facultad discrecional establecida en el artículo 4 de la Ley 857 de 2003.

8.- El actor indica que con anterioridad al despido, se le inició una investigación disciplinaria por el supuesto acaecimiento de un incidente entre los días 27 y 28 de agosto de 2005, en el que él y "la madre de sus hijos" tuvieron un enfrentamiento que concluyó con agresiones físicas y verbales en las instalaciones del Hospital Central de la Policía Nacional, en Bogotá, pero dicha investigación fue archivada mediante providencia del 28 de junio de 2006, por evidenciarse que para la época de los hechos, se encontraba en permiso y los

actos que le reprochaban “no afectaron sus deberes funcionales”[1].

9.- Mediante derecho de petición, el accionante solicitó se le aclararan los motivos por los cuales se le desvinculó del servicio activo de la institución.

10.- El 22 de diciembre de 2005, la oficina jurídica de la Secretaría General de la Policía Nacional, en atención al derecho de petición interpuesto, resuelve la solicitud del actor, indicando que el despido se dio a través de una facultad discrecional del Gobierno Nacional, que tiene como fundamento la mejor prestación del servicio de la institución.

11.- El actor demandó dicho acto administrativo, mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

12.- El Juzgado Segundo Administrativo de Quibdó -Chocó-, en sentencia del 28 de enero de 2011, decidió declarar la nulidad del acto administrativo atacado. Lo anterior, pues consideró que a pesar de que la Policía Nacional cuenta con la facultad discrecional para retirar del servicio activo a su personal, esta potestad no es de carácter subjetivo, sino que debe tener sustento en razones que impliquen una mejora en la prestación del servicio. Lo cual, en el presente caso estimó no se evidenciaba, pues no entiende el juzgado como un funcionario que “ha sido calificado en rango superior, de calificaciones, al punto que le confiere derechos a estímulos, se argumente que será retirado por razones del servicio...”

13.- La apoderada de la Policía Nacional impugnó lo resuelto y solicitó su revocatoria, pues consideró que el acto administrativo atacado se expidió en ejercicio de una facultad discrecional que no requería ningún tipo de motivación, además, estima que el buen desempeño de un funcionario de esta institución, no le otorga ningún tipo de estabilidad, pues lo normal es que un oficial cumpla con sus funciones.

14.- El Tribunal Administrativo de Chocó, mediante sentencia del 29 de noviembre de 2011, resolvió revocar lo dispuesto por el juzgador de primera instancia y en su lugar, denegar las pretensiones del demandante. Para sustentar lo resuelto, expuso que el servicio que prestan las instituciones encargadas de velar por la seguridad nacional, como lo es la Policía Nacional, requiere para su efectiva consumación, que los altos mandos de la institución, puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su

mando.

Adicionalmente, estimó que todo acto discrecional de retiro del servicio supone su mejoramiento, por ello, correspondía al demandante desvirtuar esta presunción y demostrar la configuración de una vía de hecho por indebida motivación o desviación de poder, situación que no se materializó en el caso en concreto.

Para finalizar, expone de un lado, que no obstante advertirse un buen desempeño en el ejercicio de las funciones desarrolladas por parte del demandante, esto no le otorga una condición de inamovilidad en el cargo; y de otro, que en el año anterior al despido, se le hicieron unas anotaciones negativas que justifican la expedición del acto administrativo atacado, pues permiten inferir que, contrario a lo afirmado por el demandante, éste tuvo por finalidad, la garantía en la efectiva prestación del servicio encargado a esta institución.

Material Probatorio Obrante en el Expediente:

- 1.- Copia de la hoja de vida del actor de los años 2003 a 2005.
- 2.- Copia de la providencia del 28 de junio de 2006, mediante la cual, en el trámite de un proceso disciplinario, el inspector especial de la Policía MEBOG archivó la investigación preliminar iniciada en contra del señor Javier Antonio Alvarado, por unas supuestas agresiones físicas y verbales que realizó en los días 27 y 28 de agosto de 2005.
- 3.- Copia de las incapacidades médicas expedidas en razón a la “malaria debido a plamodium falciparum con complicaciones cerebrales” sufrida por el actor, así como la recomendación de reubicación en zona no palúdica.
- 4.- Copia del Decreto 3679 de 2005, mediante el cual se retiró al actor del servicio activo de la Policía Nacional.
- 5.- Copia de la contestación, del 22 de diciembre de 2005, al derecho de petición interpuesto por el actor, en el que se le indicaron las razones por las cuales fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional.
- 6.- Copia del escrito de impugnación presentado por el apoderado de la Policía Nacional, en

contra de la sentencia de primera instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho atacado.

7.- Copia del fallo del 29 de noviembre de 2011, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó, en el trámite de segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de litis.

Pruebas Allegadas durante el Trámite de la Revisión:

Por medio de oficio allegado por la Secretaría de esta Corporación el veintiuno (21) de febrero de dos mil catorce (2014), el señor Javier Antonio Alvarado Rodríguez aportó el siguiente material probatorio a efectos de dotar de mayor claridad los hechos relacionados con el caso objeto de estudio:

1.- Acta 008 de 2005, proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, mediante la cual se propuso retirar, por voluntad del Gobierno Nacional, al ciudadano Javier Antonio Alvarado del servicio activo de la Policía Nacional.

Fundamentos Jurídicos de la Solicitud de Tutela:

El accionante esboza varios argumentos en virtud de los cuales, considera que sus derechos fundamentales han sido conculcados por parte de la entidad judicial demandada.

A su juicio, el juzgador de segunda instancia en el trámite de nulidad y restablecimiento del derecho, copió y pegó la sentencia del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2010, en la cual, si bien se fallaba un caso con supuestos de hecho similares, se omitió por completo observar las particularidades del caso en concreto. Igualmente, lo acusa de enfocarse únicamente en las anotaciones negativas existentes en su hoja de vida, desconociendo así la calificación en “rango superior” realizada por el nominador, al igual que el resto del material probatorio obrante en el expediente.

Afirma que el Tribunal accionado incurrió en un defecto fáctico al valorar indebidamente los elementos probatorios aducidos, así como por no observar el criterio de inmediatez al hacer el estudio de las anotaciones en su hoja de vida, pues no se tuvieron en cuenta las 9 anotaciones positivas inmediatamente anteriores al despido y se dio prelación a las observaciones de más de 1 año y medio de antigüedad; muy a pesar de que estas ya

habían sido valoradas por el nominador al momento de realizar la evaluación de desempeño del año 2004, la cual, incluso teniéndolas en cuenta, culminó con calificación en rango “superior”.

Adicionalmente, estima que a la luz del artículo 36 del Decreto 01 de 1984, el despido efectuado por la Policía Nacional no resulta proporcional a las conductas que le reprochan haber realizado, no solo por su falta de inmediatez, sino por lo irrelevantes que resultan al ser comparadas con sus más recientes calificaciones de desempeño. De igual forma, considera que el Tribunal accionado omitió verificar si, con la determinación tomada, efectivamente se mejoró el servicio prestado por la institución.

Indica que al encontrar justificado el despido en la existencia de anotaciones negativas en su hoja de vida, el ad-quem del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, incurrió en un defecto procedimental absoluto, pues si bien dichas anotaciones fueron aducidas dentro del proceso, éstas nunca fueron esgrimidas como sustento del acto administrativo atacado y, por tanto, nunca tuvieron el alcance que el juzgador les otorgó. A lo anterior estimó necesario agregar, que ninguna de las partes, presumió “siquiera sumariamente que los registros [negativos] son la causa del debate”. Por lo que considera que la decisión atacada, vulneró su derecho al debido proceso, al sorprenderlo por completo con la exposición de un argumento no debatido con anterioridad, en un momento procesal en el que ya no contaba con medios de defensa para ejercer su derecho de contradicción; dejándolo así en una condición de absoluta indefensión probatoria y de debate.

Para finalizar, estima que el argumento inferido por el Tribunal accionado y no expuesto por ninguna de las partes, extralimitó su ámbito de competencia y desconoció el principio de congruencia que debe regir las decisiones judiciales. Esto, pues en ningún momento procesal previo al trámite de segunda instancia, es decir, ni en la sentencia, ni en el recurso de apelación -actos dentro del proceso que estructuran el marco de competencia del ad-quem- se esbozó dicho argumento. Por lo anterior, estima que el Tribunal no podía sustentar su fallo en causas o argumentos diferentes a los invocados por las partes.

Respuesta de las Entidades Accionadas:

En su escrito de contestación a la presente acción de tutela, la autoridad judicial accionada solicita se denieguen las pretensiones del actor, pues considera que su remoción del

servicio activo de la Policía Nacional, tuvo como fundamento la facultad discrecional consagrada en la Ley 857 de 2003 para el efecto. La cual, determinó que en aras de materializar la finalidad especialmente otorgada a esta institución, es menester que se examinen criterios de confianza y moralidad en el momento de determinar la permanencia o no de un funcionario en esta institución. Por lo anterior, estima que unas calificaciones superiores en el desempeño, no generan por si solas, un fuero de estabilidad que impidan que un funcionario pueda ser desvinculado mediante esta especial atribución.

Considera así mismo, que la fundamentación no era necesaria en el acto administrativo objeto de censura, pues todo acto discrecional de retiro del servicio, supone el mejoramiento del mismo y por tanto, correspondía al demandante, la carga de desvirtuar tal presunción y de demostrar que se había configurado una desviación de poder. Para finalizar, indica que la Policía Nacional requería de sus labores en el departamento de Chocó por lo que al verse impedido para hacerlo, era menester que lo desvincularan de la institución (afirmación del Tribunal).

La Policía Nacional solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, pues considera que el debido proceso solo se aplica a decisiones jurisdiccionales y, por ello, no puede ser sujeto pasivo en el presente trámite. Adicionalmente, expresa que no es posible evidenciar afectación al debido proceso alguna, pues el accionante contó, en su respectivo momento, con los recursos existentes en la vía gubernativa y en la jurisdicción contencioso administrativa. Concluye su intervención destacando que lo que se cuestiona con la presente acción es una sentencia debidamente ejecutoriada, de forma que de hacerse un estudio de fondo en sede de tutela, se desconocería el principio de seguridad jurídica que debe regir a las decisiones judiciales.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Fallo de Primera Instancia:

El 25 de junio de 2012, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decidió denegar el amparo al derecho fundamental invocado por el actor. Lo anterior, en cuanto consideró que la providencia judicial demandada, no se encuentra inmersa en ninguna de las causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales; así como porque dicho fallo, “es producto de un proceso que

cumplió con regularidad el procedimiento establecido para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”[2].

Impugnación:

Inconforme con lo resuelto, el actor impugnó la sentencia de primera instancia y expuso como razones de su disidencia, que el Tribunal Administrativo de Chocó desconoció la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, en virtud de la cual, se ha expuesto que la discrecionalidad no puede guardar identidad en ningún momento con el concepto de arbitrariedad, de forma que todo acto administrativo, así esté exento de contener en su cuerpo las razones que sustenten su determinación, debe estar fundamentado en el cumplimiento de la finalidad para la cual se ha otorgo esta facultad, en el caso concreto, la mejoría en la prestación del servicio.

Fallo de Segunda Instancia:

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de julio de 2013 resolvió la impugnación propuesta y decidió modificar lo resuelto en el sentido de declarar la improcedencia de la acción. Lo anterior, pues estimó que lo que se persigue con la presente solicitud de amparo es controvertir el alcance probatorio impartido por el juez de instancia y, lograr así, que el juez constitucional imponga su apreciación en un sentido determinado. Considera que esta situación de ninguna manera se enmarca en alguna de las causales genéricas ni específicas de procedibilidad que se han establecido para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, de forma que desconocer el criterio del juez para determinar el alcance del material probatorio obrante en el expediente, es transgredir el principio de autonomía e independencia judicial.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y

las demás disposiciones pertinentes.

2. Problema Jurídico y Planteamiento del Caso.

En esta oportunidad, la Corte Constitucional deberá determinar si el Tribunal Administrativo de Chocó vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del actor, cuando resolvió que la Policía Nacional hizo un uso proporcionado -y por tanto legítimo- de su facultad discrecional al retirar del servicio activo al señor Alvarado Rodríguez. Esto, pues a juicio de dicho Tribunal, la existencia de anotaciones negativas en la hoja de vida del accionante, denotan su falta de idoneidad para la prestación del servicio y, por tanto, justifican completamente el ejercicio de este excepcional tipo de medidas.

Para dar inicio al estudio del problema jurídico, la Sala estima conveniente realizar una breve exposición del desarrollo jurisprudencial que han tenido varios de los institutos jurídicos relacionados con el caso objeto de análisis; para ello, abordará los siguientes temas: (i) el derecho al debido proceso, su concepto y protección constitucional; (ii) la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales; (iii) la causal específica de procedibilidad por desconocimiento del precedente; (iv) la discrecionalidad en el ejercicio de las actuaciones administrativas; y (v) la facultad discrecional del Gobierno Nacional, para retirar del servicio activo a los miembros de la Policía Nacional.

3. Debido Proceso, Concepto y Generalidades, reiteración de jurisprudencia.

El derecho al debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad y como pilar primordial del ejercicio de las funciones públicas[3], es un derecho fundamental que tiene por objeto la preservación y efectiva realización de la justicia material. Este derecho, ha sido ampliamente reconocido como un límite al ejercicio, in genere, de los poderes públicos; esto, pues tal y como lo preceptúa la Constitución Política[4], debe ser respetado indistintamente, tanto en las actuaciones administrativas, como en las de carácter jurisdiccional.

Adicionalmente, esta Corporación ha expuesto en forma reiterativa, que el derecho al debido proceso está conformado por un conjunto de garantías que tienden por el respeto y protección de los derechos de los individuos que se encuentran incursos en una

determinada actuación de carácter judicial o administrativa; y en virtud de las cuales, las autoridades estatales cuentan con la obligación de ajustar su accionar conforme a los procedimientos contemplados para cada tipo de trámite[5].

Al respecto, en Sentencia C-641 de 2002, esta Corporación expuso:

“...el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecue a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, tales como la existencia de un proceso público sin dilaciones injustificadas, con la oportunidad de refutar e impugnar las decisiones, en donde se garantice el derecho defensa (sic) y se puedan presentar y controvertir pruebas, so pena de vulnerar los derechos fundamentales de los sujetos procesales y de alterar las reglas mínimas de convivencia social fundadas en los postulados del Estado social de derecho (C.P. artículos 1°, 4° y 6°)[6].”

4. Procedencia Excepcional de la Acción de Tutela en contra de Providencias Judiciales, reiteración de jurisprudencia.

4.1. La procedencia de una acción de tutela que se presenta por la presunta vulneración ius-fundamental existente en una providencia judicial, ha sido un fenómeno de amplio y constante desarrollo en la jurisprudencia de esta Corporación. Al respecto, inicialmente se expuso una tesis en virtud de la cual, el análisis y procedencia de este tipo de acciones debía encontrarse siempre supeditado a la existencia de una evidente y protuberante vía de hecho[7] en el desarrollo del trámite judicial.

En este sentido, la Corte Constitucional reconoció la procedencia excepcional de la acción de tutela, para privar de sus efectos a providencias de carácter jurisdiccional, siempre y cuando, el juez de la acción de amparo determinara que dicha decisión fue proferida por fuera del ordenamiento jurídico y como producto de un desconocimiento abierto y ostensible de preceptos tanto constitucionales, como legales.

4.2. En virtud del desarrollo anteriormente descrito, esta Corporación ha evolucionado su postura en el sentido de indicar que el amparo constitucional, no solo es procedente cuando en un procedimiento judicial se puede observar en forma diáfana, la presencia de una vía de hecho, sino que con la simple verificación del cumplimiento de unos requisitos de

carácter tanto general como específico, se hace válida la injerencia del juez de tutela y se justifica la cesación de los efectos de la providencia jurisdiccional atacada.

4.2.1. A continuación se realizará una somera enunciación de los que han sido reconocidos por la jurisprudencia, como los “requisitos generales de procedibilidad”, los cuales, deben verse verificados en su totalidad para que se pueda proseguirse en el estudio del problema jurídico planteado.

Con el objeto de realizar la antedicha enunciación, se expondrá la compilación realizada de estos requisitos en la sentencia C-590 de 2005:

- Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, esto es, que suponga la afectación de los derechos fundamentales del actor.
- 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 ius-fundamental de carácter irremediable.
- Que se cumpla el requisito de la inmediatez.
- 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 accionante.
- Que no se trate de sentencias de tutela.

4.2.2. Adicional al cumplimiento de los anteriores requisitos, se ha expresado por parte de esta Corporación, la necesidad de que en la providencia que se reputa vulneradora de derechos fundamentales, se evidencie la existencia de al menos alguno de los siguientes requisitos específicos:

- “Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

- 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.
- Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[8] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- 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.
- Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[9].
- Violación directa de la Constitución.”[10]

De forma que una vez el juez constitucional ha verificado el cumplimiento de estos requisitos, es posible que éste entre a analizar la supuesta vulneración ius-fundamental que se le atribuye a la providencia judicial atacada y, así, llegar a reestablecer el orden jurídico por ella afectado. Esta tesis ha sido desarrollada bajo el argumento de que no es plausible concebir que el respeto a los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial, se erijan como una institución que deba ser sacramentada y dogmatizada al punto de hacer inmutables las decisiones judiciales que contrarían el ordenamiento jurídico vigente. Pues se ha considerado que por el contrario, la judicatura tiene la obligación de velar por la efectiva materialización de su fin último, esto es, la justa aplicación del derecho y, por tanto, sus decisiones también se encuentran sujetas al especialísimo y excepcional control que hace esta Corporación.

4.3. En lo que respecta a la excepcionalidad en la procedencia de este mecanismo frente a providencias jurisdiccionales, es pertinente resaltar lo indicado por esta Corporación en sentencia C-590 de 2005:

“(…) como regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático.”

4.4. Ahora bien, no es posible perder de vista que los conceptos de “autonomía judicial” y “arbitrariedad judicial” distan sustancialmente en sus connotaciones, por lo que es necesario entender que los jueces, en su labor, se encuentran tan vinculados por los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico, como cualquier otra autoridad estatal y, por ello, no solo no están autorizados para desconocer los preceptos Constitucionales que lo rigen, sino que al igual que los demás servidores públicos, se encuentran compelidos a obedecerlos.[11]

Como corolario de lo anterior, es menester resaltar que tal y como se expuso en sentencia C-590 de 2005, la tutela en contra de providencias judiciales se constituye en “una garantía excepcional, subsidiaria y autónoma para asegurar, cuando todos los recursos anteriores han fallado, que a las personas sometidas a un proceso judicial no les violen sus derechos constitucionales fundamentales. No se trata entonces de garantizar la adecuada aplicación del resto de las normas que integran el sistema jurídico o de los derechos que tienen origen en la ley”. [12]

5. Causal Especifica de Procedibilidad por Desconocimiento del Precedente Judicial, reiteración de jurisprudencia.

5.1. En lo relacionado con la causal específica de procedibilidad denominada “desconocimiento del precedente”, es menester realizar un estudio de lo que esta Corporación ha entendido por el concepto de “precedente judicial”, para luego hacer un

recuento de bajo que circunstancias, las autoridades públicas están en la obligación de respetarlo y ajustar sus decisiones con base a lo en él dispuesto. Sobre el primero de estos puntos, se ha reconocido que el precedente judicial debe ser entendido como el conjunto de providencias y decisiones que han sido tomadas por una determinada autoridad judicial o por sus superiores jerárquicos, con anterioridad al problema jurídico que se pretende resolver y que guardan identidad, tanto con éste, como con los supuestos fácticos que lo componen.[13] Por lo anterior, y en virtud de la efectiva materialización de los principios de igualdad, cosa juzgada y seguridad jurídica, entre otros, los jueces, así como las autoridades administrativas, se encuentran compelidos a tenerlos en cuenta en el momento de tomar las determinaciones de su competencia.[14]

Frente a este especial fenómeno, la Corte Constitucional ha precisado que el precedente puede configurarse tanto en forma “horizontal”, esto es, aquel que “debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual jerarquía funcional”, así como en forma “vertical”, el cual está constituido por las decisiones que provienen de “un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite”[15]

Con respecto al segundo de los puntos que se propuso estudiar, es necesario llamar la atención en que el precedente que ha sido concebido como vinculante, es solo aquel que se encuentra compuesto por las “consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico sometido a consideración del juez”[16], esto es, que se encuentran íntimamente relacionadas con la “ratio decidendi”[17] de la providencia que se toma como precedente.

En este sentido, en sentencia T-217 de 2013, la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Alexei Julio Estrada, expuso:

“Se entiende que el precedente será pertinente, respecto de una sentencia previa, cuando: (i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente[18]; (ii) se trate de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional análoga y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente[19].”

5.2. Adicionalmente, es pertinente resaltar que cuando se trata de sentencias proferidas por la Corte Constitucional -órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y al que se le ha encargado la protección del ordenamiento superior, así como de los derechos fundamentales de los ciudadanos-, en especial en aquellas providencias que determinan el alcance y contenido de los derechos fundamentales, el deber de acatamiento del precedente se hace más estricto. Lo anterior, en la medida en que en virtud del principio de supremacía constitucional, la Carta Política ostenta el mayor nivel jerárquico dentro del sistema de fuentes del derecho en Colombia.[20]

Al respecto, esta Corporación ha reconocido que el precedente constitucional se ve desconocido, cuando las autoridades públicas actúan: “(i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela.”[21]

De forma que dado el supuesto en el que se materialice una discrepancia hermenéutica entre los distintos órganos de cierre existentes en cada jurisdicción, si se evidencia que dicha contraposición de interpretaciones significa la afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, corresponde a esta Corporación asumir la protección de los intereses superiores y de ser el caso, adoptar la interpretación que esté más acorde con la Carta Política, la cual deberá ser también adoptada por los distintos órganos investidos de jurisdicción.[22]

5.3. No obstante lo recién expuesto, es necesario tener en cuenta que en lo concerniente al precedente, así como en todos los asuntos que guardan relación con las llamadas ciencias humanas, no existen los criterios o verdades absolutas; por lo que tras hacer un análisis de la finalidad que se procura obtener con su aplicación, resulta evidente éste no busca petrificar criterios interpretativos, ni recrear en nuestro sistema jurídico el principio de “stare decisis”, con el objetivo de hacer estática una disciplina cuya finalidad es la resolución de los conflictos que puedan surgir entre los miembros de una sociedad perpetuamente cambiante; sino que por el contrario, lo que se pretende, no es otra cosa que dotar de una mínima seguridad jurídica a la aplicación del derecho. Es decir, el

precedente simplemente procura la salvaguardia y armonización del ordenamiento jurídico vigente, de forma que los funcionarios judiciales, a pesar de estar en principio compelidos a obedecerlo, pueden desligarse de él y fallar conforme a su arbitrio.[23]

La anterior facultad ha sido reconocida por esta Corporación, bajo el entendido de que el juzgador queda obligado a desplegar una carga argumentativa que sustente en forma suficiente, las razones por las cuales el precedente no ha de ser aplicado en el caso concreto.[24] Esto, pues de omitir hacer referencia a él, o si aun reconociéndolo, desconoce su obligatoriedad y no presenta la carga argumentativa necesaria para sustentar su posición disidente, el juez se constituye en un agente vulnerador de derechos fundamentales y, por tanto, habilita con su accionar, la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo de protección ius-fundamental.

5.4. Para concluir, es pertinente llamar la atención en que si bien los funcionarios judiciales cuentan con la autonomía suficiente para desligarse del precedente jurisprudencial que por regla general deben acatar, esta facultad no es predicable de las autoridades administrativas, quienes en razón de la obligación que tienen de aplicar el derecho vigente, se encuentran compelidas a obedecerlo en forma ineludible; y únicamente cuentan con la figura de la excepción de inconstitucionalidad, para apartarse de disposiciones normativas que resulten clara y abiertamente contrarias al ordenamiento superior.

6. Discrecionalidad en las Decisiones Administrativas, reiteración de jurisprudencia.

6.1. El ordenamiento jurídico vigente ha establecido que las autoridades públicas, en la toma de las decisiones de su competencia, pueden obrar de dos maneras en específico, esto es: (i) a través del ejercicio de facultades regladas, las cuales se constituyen en la pauta general y se ejecutan siempre que la ley previene, en forma expresa, las consecuencias jurídicas que han de materializarse ante la ocurrencia de determinados supuestos de hecho; y (ii) mediante el ejercicio de atribuciones discrecionales, las cuales, contrario a la concepción común, no suponen una libertad absoluta en la toma de decisiones del funcionario que las ejecuta, pues ello implicaría desconocer el principio de legalidad que rige a la función pública, sino que por el contrario, simplemente les otorga un limitado grado de libertad que los faculta para que, en presencia de determinadas circunstancias de hecho y en atención a los objetivos que para el efecto fueron fijados por la

Constitución y la Ley, puedan tomar sus decisiones en un mayor marco de flexibilidad.

Estas últimas fueron concebidas con la finalidad de otorgarle a un funcionario, la posibilidad de realizar, con base en los principios de justicia, racionalidad y razonabilidad[25], un juicio de valor que tenga en cuenta las circunstancias de hecho, oportunidad y conveniencia que circunscriben el caso concreto y le permita decidir si en aras de alcanzar la finalidad que le ha sido encomendada, ha de actuar de una determinada manera, o abstenerse de hacerlo.

En otras palabras, esta Corporación ha indicado que:

“Dentro de la facultad discrecional el poder o la competencia no tiene prefijada su decisión de manera rígida, sino que en atención a la complejidad y variación de los factores de los asuntos sometidos a su jurisdicción (sic), debe aplicar el precepto más adecuado y justo a la decisión concreta, ateniéndose a los objetivos fijados por la Constitución y la ley, ajenos a su libre capricho.”[26]

6.2. Encontramos pues, que para que una actuación de carácter discrecional pueda ser concebida como ajustada o no, a derecho, es necesario que el juzgador de una determinada causa, verifique la configuración de dos elementos en específico, los cuales han sido reconocidos por esta Corporación en sentencia C-525 de 1995, como los siguientes: (i) la adecuación o correspondencia que exista entre lo decidido y la finalidad establecida en la norma que autoriza el uso de la facultad discrecional, esto es, que al momento de evaluar los efectos que tuvo la decisión tomada en forma discrecional, se evidencie que el medio usado, fue idóneo y coherente con la finalidad pretendida por la norma; y (ii) la proporcionalidad entre lo decidido y los hechos que le sirvieron de causa o fundamento.

A efectos de verificar el segundo de estos elementos, es menester hacer aplicación a lo que esta Corporación ha denominado como “juicio de proporcionalidad”, el cual si bien se ha reconocido especialmente útil en el análisis de constitucionalidad de las normas, también ostenta una especial relevancia cuando se trata de estudiar la legalidad en el ejercicio de una atribución discrecional y, en general, siempre que sea necesario ponderar entre los siguientes factores: (i) la afectación de un bien jurídico determinado, (ii) el fin legítimo que mediante esta afectación se pretende obtener, y (iii) lo necesario que resultaba incurrir ella, a objeto de alcanzar la finalidad pretendida; de forma que en virtud de este juicio, sea

posible al juez de la causa determinar si la restricción que se dio a esos intereses jurídicos, resultó equivalente a los beneficios que reportó la medida tomada.[27] En otras palabras, el juez constitucional debe verificar si en relación con la finalidad pretendida, la medida que se tomó, no terminó afectando en forma desmedida o excesiva, derechos o intereses jurídicos de los particulares.

6.3. De lo expuesto hasta ahora, se infiere que el concepto de discrecionalidad, al estar basado en los principios anteriormente enunciados, guarda una diferencia eminentemente teleológica con respecto al concepto de arbitrariedad, no solo porque este último contradice o desconoce las finalidades que han sido establecidas por la Ley para el efecto[28], sino porque, el primero de estos implica el ejercicio de una potestad de derecho y conforme a derecho, que necesariamente supone la satisfacción del interés general y que otorga a un servidor público cierta libertad para configurar su decisión, dentro de los límites de la justicia y la ponderación[29].

En idéntico sentido, esta Corporación ha expresado que la arbitrariedad debe ser concebida como la manifestación del capricho individual de quien ejerce el poder sin estar sujeto a los mandatos legales; y que por el contrario, el poder discrecional se encuentra sometido a un conjunto de normativas que obligan a la autoridad pública, a adoptar sus decisiones de conformidad con la satisfacción de los deberes sociales del Estado, así como en protección de los derechos y libertades de los particulares.[30]

7. Potestad del Gobierno Nacional para la Remoción Discrecional de los Funcionarios de la Policía Nacional, reiteración de jurisprudencia.

7.1. La Constitución Política en su artículo 209 ha establecido expresamente los principios que fundan el desarrollo y ejecución de la función pública en el ordenamiento jurídico Colombiano; entre ellos, esta Corporación ha estimado conveniente destacar el papel de los principios de moralidad y eficacia, en su calidad de derroteros que sirven para verificar la correcta prestación del servicio público y, en especial, para determinar la eventual permanencia o desvinculación de un funcionario, en su cargo.

En este sentido, se ha indicado que estos principios son especialmente aplicables cuando se trata de funcionarios de la Policía Nacional, a quienes la constitución les ha encomendado “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y

libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.”.[31] Por ello, y en atención a tan destacable labor, el legislador en el artículo 4 de la Ley 857 de 2003, consideró necesario facultar al Gobierno Nacional para que, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, o de la Junta de Evaluación y Calificación según el caso, pudiera remover en forma discrecional y por motivos del servicio, a los funcionarios de la Policía Nacional que conforme a su juicio, se están constituyendo en obstáculos para la efectiva materialización de los fines encomendados a esta institución, o estén afectando el correcto funcionamiento de la misma.

Es menester destacar que esta excepcionalísima atribución, debe ser concebida como un medio que le permite a instituciones como la Policía Nacional, acoplarse a los constantes cambios que les implica la persecución de los fines que les han sido encomendados, de forma que en el caso en el que exista descoordinación entre las aptitudes de un determinado funcionario y el fin de la institución, éste último debe primar y, por ende, resulta no solo acertado, sino necesario, que sus directivos tengan las más amplias facultades para disponer, en forma discrecional, de sus miembros.

No obstante lo recién expuesto, es necesario agregar que esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha indicado que esta potestad solo puede ser entendida como legítima y constitucionalmente admisible, cuando los funcionarios que son objeto de ella, hayan faltado a los principios morales y éticos que deben regir su accionar, así como cuando la actuación de retiro se realizó con respeto a los principios de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad que deben acompañar todo acto discrecional.[32]

7.2. Si bien como se ha expuesto hasta ahora, la discrecionalidad en el ejercicio de la función pública, es una atribución que ha sido considerada no solo como legítima sino como necesaria para el efectivo funcionamiento del aparato estatal, lo anterior no implica que la autoridad que ejecuta este tipo de potestades, cuente con una libertad absoluta en el momento de tomar las determinaciones de su competencia y que por tanto, esté facultada para fundamentarlas en forma subjetiva. Por ello, esta Corporación ha indicado que las decisiones de carácter discrecional, tomadas por el Gobierno Nacional, deben contar con un mínimo de motivación justificante que las legitime y que permita inferir, en forma razonable, la necesidad de tomar la decisión en el sentido en que ésta fue materializada.

A objeto de establecer este mínimo de justificación, la jurisprudencia constitucional ha recalcado en que si bien el artículo 4 de la Ley 857 de 2003 instituyó en cabeza del Gobierno Nacional la facultad para remover en forma discrecional a los miembros de la Policía Nacional, esta potestad se encuentra circunscrita a que, en adición al cumplimiento de los requisitos que le son propios a toda atribución discrecional, se verifique la materialización de dos condiciones en específico: (i) que se cuente con la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, o de la Junta de Evaluación y Calificación según el caso; y (ii) que el retiro se dé por razones del servicio.

7.3 En lo relacionado con la recomendación requerida, se ha expresado que ésta no puede ser entendida como un simple consejo o sugerencia de carácter subjetivo, sino que es menester que se encuentre basada en un examen exhaustivo de las circunstancias específicas que se estima, afectaron la prestación del servicio e hicieron necesaria la recomendación de desvinculación.

7.4. En adición a lo hasta ahora expuesto, es menester llamar la atención en lo que esta Corporación expuso, en sentencia T-1023 de 2006, en lo relacionado con la facultad del director del INPEC para disponer en forma discrecional de sus funcionarios; lo cual, por guardar un significativo nivel de similitud con el problema jurídico objeto de estudio, puede ser análogamente predicado.

Al respecto, la Corte Constitucional destacó que la recomendación de desvinculación que realiza la junta asesora, no puede concebirse reducida a un simple voto a favor del retiro del funcionario, sino que por el contrario, ésta tiene la obligación de concretarse en un concepto previo a la desvinculación. Uno que tome su sustento en hechos objetivos, reales y comprobables, y que con base en ello, exponga, con atención a criterios técnicos y de conveniencia, las razones por las cuales el funcionario debe ser retirado del servicio.

En conclusión, el concepto de la junta asesora no puede concebirse únicamente como una recomendación en el sentido estricto de la palabra, sino que debe expresar los razonamientos, juicios y dictámenes técnicos que permitan inferir la necesidad[35] de realizar el retiro propuesto y que hagan evidente lo inconveniente que resulta la permanencia del funcionario cuya desvinculación se solicita.

IV. CASO CONCRETO

1. Recuento Fáctico

El asunto objeto de análisis atiende a la situación del señor Javier Antonio Alvarado, quien tras haber tenido una hoja de vida con mínimas vicisitudes, fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional a través del ejercicio de la facultad discrecional otorgada al Gobierno Nacional por la Ley 857 de 2003. El actor impetró acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de esta decisión, la cual tuvo como resultado que en primera instancia se accediera a sus pretensiones, y en segunda instancia se revocara lo dispuesto. Lo anterior, pues el ad-quem consideró que la hoja de vida del actor no era impecable, de forma que por haber tenido anotaciones negativas de tan solo un año y medio de anterioridad al acto de retiro, éste último resulta legítimo y razonable, en cuanto se considera evidente que tenía por finalidad la mejora en la prestación del servicio de la Institución.

El actor acudió a la acción de tutela con la intención de obtener la protección a su derecho fundamental al debido proceso. Lo anterior, pues considera que: (i) el argumento esbozado por la entidad accionada, no solo desconoce el ordenamiento jurídico superior, en cuanto no había sido esgrimido por ninguna de las partes, sino que también abandona la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de la inmediatez con la que se debe evaluar el contexto en el que se efectuó la medida de retiro; y (ii) que incluso asumiendo en gracia de discusión que las anotaciones negativas fueron el sustento del retiro discrecional del que fue sujeto, este fundamento no superaría el análisis del requisito de proporcionalidad que se exige de toda actuación discrecional. Esto, en razón a que las faltas por las que se afirma fue desvinculado son completamente despreciables en relación con el resto de su hoja de vida y porque éstas no reflejan con inmediatez, las condiciones en que desarrollaba sus funciones.

Sus pretensiones fueron denegadas tanto en primera como en segunda instancia, en cuanto se consideró que se trata de una acción de tutela que ataca lo resuelto en una providencia judicial y no se evidencia en el expediente que se materialice de alguno de los requisitos específicos establecidos por esta Corporación para su procedencia.

Al ser estos los fundamentos fácticos, recuerda la Sala que el problema jurídico consiste en establecer si el Tribunal Administrativo de Chocó vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del actor, cuando resolvió que la

Policía Nacional hizo un uso proporcionado –y por tanto legítimo- de su facultad discrecional al retirar del servicio activo al señor Alvarado Rodríguez.

Para la Corte a dar solución a este asunto.

A efectos de realizar el examen de procedencia correspondiente al caso que ocupa a la Sala, ésta comenzará por destacar que el actor se encuentra legitimado por activa para interponer la presente acción de tutela, pues acude personalmente ante esta jurisdicción en aras de solicitar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

Así mismo, se considera que el amparo solicitado por el actor, fue impetrado oportunamente, pues la providencia objeto de censura fue proferida el 29 de noviembre de 2011 y la solicitud de amparo se interpuso el 23 de mayo de 2012, cumpliéndose en consecuencia el requisito de inmediatez previsto en el artículo 86 Superior.

Adicionalmente resulta evidente para la Sala, que al atacarse la providencia que resolvió el recurso de apelación en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado por el actor, éste último se encuentra imposibilitado para ejercer cualquier otro medio de defensa, ya sea judicial o extrajudicial, pues se entiende que estos quedaron agotados con la decisión que se acusa de vulneradora.

La Sala estima que la cuestión puesta a su consideración, es de relevancia constitucional, pues corresponde a esta Corporación determinar si las circunstancias que dieron origen a la presente tutela, desconocen el debido proceso del accionante, al incurrir en presuntos defectos sustantivo, procedimental y de desconocimiento del precedente.

En lo relativo a la exigencia de identificación de los hechos que generaron la vulneración ius-fundamental alegada, la Sala considera que el actor en su escrito, no solo expresa su inconformismo con respecto a la falta de sujeción del Tribunal accionado con respecto al precedente jurisprudencial aplicable, sino que también encausa su solicitud en el sentido de cuestionar la falta de proporcionalidad que existe entre las conductas que le atribuyen haber realizado y la sanción que le fue impuesta. Conductas a partir de las cuales se alteró por completo el sentido del fallo y se desconoció la aplicación del ordenamiento jurídico vigente.

Para finalizar, se destaca que la providencia judicial que por este especial mecanismo se cuestiona, no ostenta la condición de sentencia de tutela, de forma que esta Sala considera que el examen de procedibilidad se ve satisfecho y, por tanto, es posible proseguir con el análisis de la vulneración alegada.

3. Análisis de la Vulneración Ius-fundamental.

3.1. De acuerdo con los lineamientos Jurisprudenciales expuestos en la parte considerativa de la presente providencia, así como con los supuestos fácticos que circunscriben la presente litis, se procederá a estudiar el caso particular del actor, con el objetivo de determinar si existe o no, la presunta vulneración ius-fundamental por él alegada.

Para comenzar, resulta incuestionable destacar que la Policía Nacional, en aras de garantizar el efectivo cumplimiento de las funciones que le han sido constitucionalmente encomendadas, cuenta con una amplia facultad para prescindir, en forma discrecional, de algunos de sus miembros. No obstante lo anterior, tal y como se expuso en la parte considerativa de la presente providencia, esto no le permite a la autoridad administrativa imbuir de subjetividad las decisiones que se encuentran sometidas a su competencia, ni desconocer los límites que la Constitución y la Ley, le han impuesto al desarrollo de este tipo de facultades.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en destacar que si bien todas las actuaciones expedidas mediante el ejercicio de una facultad discrecional se encuentran exentas de expresar en su cuerpo la motivación que las justifica, es necesario que ésta pueda ser inferida del contexto que circunscribe la decisión tomada. Lo anterior implica que en el caso concreto de los funcionarios de la Policía Nacional debe ser posible derivar, ya sea del estudio de la hoja de vida del funcionario retirado o del acta de recomendación de desvinculación, los motivos por los cuales se tomó la determinación de desvinculación, para que así, el juez encargado de determinar la legalidad de la medida, pueda valorar su razonabilidad, necesidad y proporcionalidad y, con base en ello, tomar las determinaciones de su competencia.

3.1.1. De otra parte, en lo relacionado con las anotaciones existentes en la hoja de vida del actor, es menester resaltar que ésta se encuentra constituida principalmente por felicitaciones que destacan, entre otras cosas, su “dedicación” y “eficacia” en la prestación

del servicio que le había sido encomendado, así como el hecho de que a partir del “cabal” y “ejemplar” cumplimiento de sus funciones, se logró la reducción de los índices delincuenciales en los sectores poblacionales bajo su custodia.

Si bien a lo anterior es necesario añadir que existen en su hoja de vida 4 observaciones en las que se le reprocha un comportamiento indisciplinado con respecto a unas directrices de sus superiores, resulta destacable que éstas se materializaron en el periodo comprendido entre los meses de octubre de 2003 y marzo de 2004, y que con posterioridad a estas, y hasta su efectiva desvinculación el 10 de noviembre de 2005, solo se evidencia el depósito de nuevas anotaciones positivas, que luego de ser evaluadas por el nominador, le produjeron una calificación del servicio en el año 2004, con rango “superior”.

De ahí que, tras evidenciar que la última de las anotaciones negativas en la hoja de vida del actor fue realizada con más de un año y medio de anterioridad a la fecha en que se profirió el acto administrativo de retiro, era necesario que el ad-quem, a objeto de seguir en forma fiel la jurisprudencia de su superior jerárquico, analizara tan solo las anotaciones que demostraran con “inmediatez” la afectación a la prestación del servicio encomendado a la Policía Nacional, sin tener en cuenta aquellas que ya habían sido previamente valoradas por esta institución en el momento de evaluar su desempeño en rango superior, y que por tanto no se pueden entender como conducentes ni suficientes para motivar el retiro.

A lo anterior es necesario adherir que incluso si, no obstante su antigüedad, dichas anotaciones fueran tenidas en cuenta a efectos de determinar la legalidad del acto de retiro discrecional, la Sala considera necesario resaltar que el juez de instancia debió valorar si en efecto estas anotaciones se constituían en una razón o motivo que justificara el ejercicio de este especial tipo de atribución. Es decir, se estima necesario que en estos casos se lleve a cabo un estudio de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que estas anotaciones se materializaron, para que con posterioridad, sean confrontadas con la totalidad del material probatorio obrante en el expediente. De forma que, luego de valorar todos los elementos de juicio existentes, el juez pueda determinar si la medida de retiro tomada por el Gobierno Nacional, no solo significó una mejora sustancial a la prestación del servicio encargado a la institución, sino que también era completamente necesaria a efectos de obtenerla. En otras palabras, el juez del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho tenía la obligación de determinar, una vez identificada la motivación que le dio sustento al

ejercicio de la atribución discrecional, si ésta fue proporcional a los hechos en que se soportaba.

Del análisis de la providencia atacada, resulta diáfano que el ad-quem del proceso censurado no se detuvo en estas consideraciones, ni esbozó argumento alguno que justificara su separación del precedente sentado tanto por esta Corporación, como por el Consejo de Estado. Por lo que se torna evidente que el Tribunal accionado no solo desconoció el precedente vertical del órgano de cierre de su jurisdicción, sino que también dotó de legitimidad a un acto administrativo a través del cual se hizo uso de una potestad a la que se le ha reconocido la condición de excepcional, sin verificar que la motivación que le sirve de sustento justificara el ejercicio de este especialísimo tipo de facultad; ni mucho menos se detuvo a analizar la proporcionalidad y necesidad de la medida cuestionada.

3.2. Así mismo, la Sala estima pertinente destacar que, no obstante la existencia de un proceso disciplinario en contra del actor[36] (por su concomitancia con la decisión del retiro), resulta evidente que su sola existencia no se constituye en razón suficiente que justifique el ejercicio de la facultad discrecional, máxime si se observa que el trámite disciplinario antedicho fue archivado por la autoridad competente, tras estimar que la conducta desplegada por el actor no supuso menoscabo alguno a la consecución de la finalidad otorgada a esta institución.

3.3. En virtud de los argumentos expuestos hasta ahora, se concluye que, en el caso concreto, el Tribunal accionado no logró inferir la existencia de un fundamento que sustentara, con atención a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, la legitimidad de la medida tomada por el Gobierno Nacional; pues no se expresan elementos de juicio de los que sea posible inferir la deficiente prestación en el servicio por parte del actor, ni que permitan establecer que con su retiro se materializó una mejora en concreto que hiciera válido el ejercicio de la atribución discrecional otorgada por la Ley.

Conforme a lo expuesto, y en respeto al derecho constitucional a ser juzgado por el juez natural, el cual ha sido reconocido como elemento esencial del derecho al debido proceso, la Sala procederá a REVOCAR la sentencia proferida el veinticinco (25) de julio de 2013, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el ciudadano Javier Antonio Alvarado y, en su lugar, se

ordenará al Tribunal accionado dejar sin efectos jurídicos a la providencia judicial atacada, con el objetivo de que, dentro del término establecido en la ley para impartir sentencia de segunda instancia, realice de nuevo el análisis de las particularidades del caso y determine la existencia del derecho reclamado, así como su alcance y extensión. De forma que, después de expresar las consideraciones de su competencia y teniendo como fundamento lo expuesto por esta Corporación en la presente providencia, resuelva el problema jurídico planteado por el accionante.

V. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas, en primera instancia el veinticinco (25) de junio de 2012, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, y en segunda instancia el veinticinco (25) de julio de 2013, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro del proceso de tutela iniciado por el ciudadano Javier Antonio Alvarado Rodríguez en contra el Tribunal Administrativo de Chocó. En su lugar, se determina CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso del actor.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Chocó del veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011), dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por el señor Javier Antonio Alvarado Rodríguez en contra de la Nación -Ministerio de Defensa- y la Policía Nacional.

Tercero.- ORDENAR al Tribunal Administrativo de Chocó, para que dentro del término establecido en la ley para impartir sentencia de segunda instancia, profiera una nueva providencia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por el señor Javier Antonio Alvarado Rodríguez, en la que sean tenidas en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-111/14

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Octava de Revisión, me permito salvar el voto en el asunto de la referencia.

En mi criterio, en el presente caso no están reunidas las condiciones dispuestas por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de fondo de la acción de tutela contra providencias judiciales. Estimo que el Tribunal Administrativo de Quibdó justificó su sentencia de manera coherente y adecuada con el ordenamiento jurídico, máxime si a partir de las pruebas allegadas al trámite entendió que el acto de retiro del servicio del demandante se encontraba soportado en las anotaciones negativas que tuvo en su hoja de vida durante su desempeño en la Policía Nacional.

Entonces, para que se configurara una vulneración iusfundamental en el asunto bajo

estudio era menester que el Tribunal incurriera en una arbitraria valoración del material probatorio, lo que no acaeció. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte la intervención del juez constitucional en el ámbito de decisión de los jueces ordinarios o contenciosos administrativos es excepcional, pues la Carta salvaguarda intensamente la independencia y autonomía de las autoridades judiciales. De este modo, no podía esta Sala anteponer su criterio frente al expuesto por el Tribunal demandado, ya que, se reitera, no se evidenció una burda valoración del material probatorio.

Atendiendo a estas razones, salvo el voto en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra

LUIS ERNESTO VARGASA SILVA

Magistrado

[1] Folio 46 del Cuaderno Principal.

[2] Folio 145 del cuaderno principal.

[3] Corte Constitucional, Sentencia C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[4] Artículo 29 de la Constitución Política.

[5] Corte Constitucional, Sentencia C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Sentencia C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[6] “Esta Corporación, en sentencia C-037 de 1996 manifestó que: ‘Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados...’.”

[7] En sentencia SU-159 de 2002, se definió a este fenómeno como: "...aquellas actuaciones judiciales en las que el juez que decide un conflicto jurídico asume una conducta que contraría de manera evidente el ordenamiento vigente violando derechos fundamentales."

[8] "Sentencia T-522/01"

[9] "Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01."

[10] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[11] Corte Constitucional, Sentencia T-766 de 2008. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

[12] M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

[13] Corte Constitucional, Sentencia T-217 de 2013. M.P.: Alexei Julio Estrada.

[14] Corte Constitucional, Sentencia T-766 de 2008. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

[15] Corte Constitucional, Sentencia T-148 de 2011. M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza.

[16] Corte Constitucional, Sentencias T-589 de 2007 y T-766 de 2008. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

[17] La Corte Constitucional en sentencia T-117 de 2007, indicó en relación con el concepto de "ratio decidendi", que: "i) corresponde a la regla que aplica el juez en el caso concreto, ii) se determina a través del problema jurídico que analiza la Corte en relación con los hechos del caso concreto y iii) al ser una regla debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella."

[18] "Sentencia T-1317 de 2001."

[19] "Sentencia T-292 de 2006."

[20] Corte Constitucional, Sentencia T-217 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada; y Sentencia T-656 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[21] Corte Constitucional, Sentencia T-1092 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto

[22] Corte Constitucional, Sentencia T-656 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[24] *Ibíd.*

[25] Sobre el concepto de razonabilidad, esta Corporación en sentencia C-525 de 1995 indicó que ésta, hace referencia a "...un juicio, raciocinio o idea (que) esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad.". Igualmente, en la misma providencia, esta Corporación expuso que la racionalidad "...expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es simplemente producto de la esencia racional del ser humano.".

[26] Corte Constitucional, Sentencia C-031 de 1995. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

[27] Corte Constitucional, Sentencia C-822 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda.

[28] Corte Constitucional, Sentencia C-071 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[29] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "b", Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 9 de febrero de 2012. Radicado: 68001-23-15-000-2001-01079-02 (2190-10).

[30] Corte Constitucional, Sentencia C-031 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

[31] Artículo 218 de la Constitución Política.

[32] Corte Constitucional, Sentencia T-111 de 2009. M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez.

[33] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá D.C., Sentencia del dieciocho (18) de noviembre de dos mil diez (2010). Expediente: 25000232500020021034201.

[34] Corte Constitucional, Sentencia C-525 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[35] Es pertinente precisar en el concepto de necesidad que se sugiere a efectos de

otorgarle el alcance pretendido al presente documento, el cual, debe ser entendido como: “aquello a lo que es imposible sustraerse, faltar o resistir, a efectos de ser” o “aquello en cuya ausencia, es imposible ser de determinada manera”.

[36] Al actor se le inició investigación disciplinaria por su protagonismo en unos escándalos que se llevaron a cabo en las instalaciones del Hospital Central de la Policía Nacional entre los días 27 y 28 de agosto de 2005, mientras que la decisión de retiro se materializó el día 18 de octubre siguiente.