

T-437-16

Sentencia T-437/16

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

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL Y VERTICAL-Alcance y carácter vinculante

MOTIVACION DE LOS ACTOS DE RETIRO DISCRECIONAL DE LOS MIEMBROS ACTIVOS DE LA POLICIA NACIONAL-Desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional

RETIRO DISCRECIONAL DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Debe estar sustentado en razones objetivas y hechos ciertos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente judicial en materia de necesidad de motivación del acto de retiro discrecional de miembros de la Fuerza Pública

Referencia: expediente T-5.487.948

Acción de tutela presentada por Jhon Alexander Gómez Noreña contra el Tribunal Administrativo del Huila y otros.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, y los Magistrados Luis Ernesto Vargas y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en el artículo 241, numeral 9° de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36

del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 16 de diciembre de 2015, y en segunda instancia, por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 10 de marzo de 2016, dentro del proceso de tutela de Jhon Alexander Gómez Noreña contra el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión, y el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Cuatro, mediante Auto del 29 de abril de 2016.

I. ANTECEDENTES

Jhon Alexander Gómez Noreña presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión, y el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia.

El accionante considera que sus derechos fundamentales fueron vulnerados por las autoridades judiciales demandadas, como consecuencia de las decisiones adoptadas el 30 de agosto de 2013 y 4 de marzo de 2015, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación, Ministerio de Defensa y Policía Nacional, las cuales negaron la pretensión de declarar la nulidad del Decreto Número No. 4811 del 14 de diciembre de 2007, que ordenó su retiro del servicio activo de la Policía Nacional.

La acción de tutela se fundamenta en los siguientes:

1. Hechos.

1.1 El accionante ingresó el 28 de noviembre de 2003 a la Escuela de Cadetes de Policía General Santander, obteniendo el 6 de enero de 2006 el título de oficial de la policía en el grado de Subteniente, durante su proceso de formación obtuvo calificaciones en el

rango de nivel superior.

1.2 El 28 de noviembre de 2007 mediante Acta No. 009 de 2007, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional recomendó su retiro en los siguientes términos:

“(…)

b) Por Voluntad del Gobierno Nacional. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 2 numeral 5º y artículo 4 de Ley 857 del 26 diciembre de 2003, se propone retirar del servicio activo por voluntad del Gobierno, al siguiente personal de oficiales:

(…)

S.T. JHON ALEXANDRA GÓMEZ NOREÑA

16045194

Se somete a consideración de la Junta Asesora y al no haber objeción alguna se recomienda y aprueba por unanimidad.

(…)”

1.3 El 14 de diciembre de 2007 mediante Decreto Número 4811 el Ministerio de Defensa Nacional en uso de la facultad discrecional ordenó lo siguiente:

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En usos de las facultades constitucional y legales en especial la que le confiere el artículo 1º de la Ley 857 del 26 de diciembre de 2003 y previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional

DECRETA:

ARTÍCULO 1º: Retirase del servicio activo de la Policía Nacional por “Voluntad del Gobierno”, a partir del 28 de diciembre de 2007 de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2 numeral 5º y 4 de la Ley 857 del 2003, al personal de oficiales que se relaciona a continuación, así:

(...)”

2. Actuaciones dentro del Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho

2.1 Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva

El señor John Alexander Gómez Norueña, actuando mediante apoderado judicial demandó a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional, solicitando que: (i) se declare la nulidad de la Resolución 4811 de fecha 14 de diciembre de 2007, en la cual se le retira del servicio activo de la Policía Nacional; (ii) se ordene el reintegro a la fecha de su desvinculación al cargo que venía desempeñando, o a otro, de igual o superior categoría; (ii) se condene a la institución para que reconozca y pague todo los sueldos, bonificaciones, vacaciones, cesantías que se causen, aumentos salariales y demás emolumentos concurrente al cargo que corresponda desde la fecha de sus desvinculación hasta que sea efectivamente reintegrado.

El actor señaló que el acto administrativo el cual ordenó su retiro carece de motivación, tornándose la facultad discrecional del Gobierno en arbitraria, a su vez, considera que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, se limitó a transcribir los artículos de la norma que faculta y recomienda el retiro del servicio de un miembro activo por voluntad del Gobierno, sin realizar un estudio de fondo de su hoja de vida, sin los informes de inteligencia y contrainteligencia, así como del Grupo de Anticorrupción. Por lo tanto la mencionada Junta no expresó los motivos de que dicha recomendación obedeció a necesidades del servicio.

Finalmente, manifestó que durante su desempeño como oficial recibió felicitaciones y fue condecorado por la alcaldesa de la ciudad de Neiva. Agregó que tiene una hoja de vida intachable sin ninguna anotación negativa o llamados de atención por parte de sus superiores.

El Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva asumió el conocimiento de la demanda, y dio traslado a la parte demandada. La Policía Nacional señaló que el acto administrativo acusado no implicó la imposición de una sanción al demandante, sino que su retiro se dio

por razones del servicio, la cual fue apreciada discrecionalmente y de acuerdo al procedimiento legal vigente, por lo tanto no se vulneraron los derechos a la defensa al debido proceso, a la honra, al buen nombre, entre otros. En el término para alegar, la institución demanda manifestó que al revisar los folios de la hoja de vida del actor, si bien se encuentra algunas felicitaciones por las labores desempeñadas, se puede evidenciar que hay anotaciones negativas realizadas por los superiores respecto a la falta del cumplimiento en las funciones asignadas. Agregó que se adelantaron investigaciones disciplinarias por lesiones personales y por abuso de poder, procesos que fueron archivados.

En sentencia proferida el día 30 de agosto del 2013, el Juzgado consideró que el retiro del demandante del servicio contó con el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio Defensa para la Policía Nacional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1,2 numeral 5 y artículo 4 de la Ley 857 de 2003.

Frente al caso en concreto el Despacho manifestó que:

“en el caso concreto, se observa que en la hoja de vida del actor Jhon Alexander Gómez Noreña (Folios 27-32 y 114 -122 Cuad. Pruebas 1) en su gran mayoría felicitaciones. No obstante lo anterior, no es óbice para que la entidad castrense dispusiera de su retiro haciendo uso de la discrecionalidad que le acompaña, así lo ha dicho el Honorable Consejo de Estado (...).

Aunado a lo anterior, no se puede desconocer que le aparecen anotaciones negativas a su cargo, lo que desvirtúa el argumento del apoderado demandante en el sentido de que hubiese contado con un desempeño intachable dentro de la institución.

Del material probatorio del caso, se aprecia que al plenario no fue aportada ninguna pieza probatoria de la cual se pueda inferir que la administración utilizó en contra del demandante incorrectamente el poder discrecional”.

Finalmente, concluyó que “[n]o encuentra el Despacho Prueba alguna obrante en el expediente, para concluir que el Ministerio de Defensa utilizó en contra del demandante incorrectamente las facultades conferidas, no logró probar el actor que la demandada haya expedido el acto con intención diferente a la que inspiró al legislador para atribuirle la competencia, cuyas facultades son de orden legal, como tampoco se probó la falsa

motivación, quedando la presunción de legalidad incólume; razón por la cual se deberán negar las pretensiones ”.

El demandante inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación.

2.2 Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión

El 4 de marzo de 2015, Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión del Tribunal Administrativo del Huila, confirmó el fallo proferido en primera instancia, aduciendo que:

“En el presente caso, encuentra esta Corporación ajustada a la legalidad la conclusión de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional, dado que aunque no se hicieron explícitos los motivos por los cuales se recomendaba el retiro, visto el comportamiento del uniformado en el año 2006 y 2007 había razones suficientes que justificaban esa decisión.

Así, parece que en el año 2007 se le registraron una serie de anotaciones por incumplir órdenes impartidas, no hacer controles de personal y falta de estrategias y medidas preventivas, en el año 2007 tuvo anotaciones por falta disciplinaria personal e institucional como por incumplimiento de órdenes de Oficiales, por dar cumplimiento a metas operativas, por mala presentación presentando falta de profesionalismo y pulcritud por indisciplina durante la formación entre otras.

Así las cosas, resulta claro que aunque la trayectoria del actor era aceptable por presentar buen comportamiento desde la posesión, su actuar en el último año desmejoró, al punto que se le hicieron anotaciones negativas, lo que demuestra que su servicio no era el adecuado, desconociendo las normas de disciplina y de eficiencia que rigen la labor de todo miembro de la Policía Nacional.”

Tras los argumentos, el Tribunal consideró que no se configuró la presunta falsa motivación que alega el demandante, por cuanto el Decreto No. 4811 del 14 de diciembre de 2007, proferido por el Ministerio de Defensa Nacional, estuvo ceñido al procedimiento legal para su expedición, y con la recomendación de la Junta de Evaluación y Calificación.

Por otra parte, la Sala Sexta del Tribunal indicó que no se vulneró el derecho de defensa ni el debido proceso del señor Gómez Noreña, al no notificarle la recomendación del retiro del servicio por parte de la Junta de Evaluación y Calificación, pues “si bien es cierto que algunas sentencias de tutela la Corte Constitucional ha expresado su tesis de que la decisión de la Junta de Evaluación debe ser motivada, este criterio no se opone a la tesis del Consejo de Estado que sostiene que la motivación debe entenderse como el mejoramiento del servicio y dado que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de las normas que consagran la facultad discrecional para el retiro del personal de la Fuerza Pública, no hay lugar a exigir un requisito que la ley no ha señalado como sería el de la notificación personal de una “recomendación”, que es la que expide la Junta, además porque se trata de un acto preparatorio y no de una decisión administrativa como si lo es la Resolución que expide el Ministro de Defensa Nacional y que se constituye en el acto administrativo definitivo.”

3. Solicitud de la acción de tutela.

El 7 de octubre de 2015, el señor Jhon Alexander Gómez Noreña presentó acción de tutela ante el Consejo de Estado, alegando que las decisiones proferidas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva y el Tribunal administrativo de Neiva, Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión, vulneraron sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, al constituirse una vía de hecho.

El accionante sostiene que las instancias judiciales se apartaron del precedente de la Corte Constitucional respecto a la motivación que debe contener un acto administrativo que retira del servicio activo a miembros de la Fuerza Pública por voluntad del Gobierno Nacional. La cual se enmarca en las siguientes sentencias: “T-720 de 2010, T-824 de 2009, T-665 de 2009, T-456 de 2009, T-296 de 2009, T-111 de 2009, T-1173 de 2008, T-1168 de 2008, T-432 de 2008, T-816 de 2002, T-638 de 2012, T-424 de 2014 y en especial las sentencias de unificación SU-053, SU-172 y SU-288 de 2015”, en “donde estableció que los actos de retiro fundamentados bajo razones del servicio deben contar con una motivación adecuada, suficiente y fundada en razones objetivas y hechos ciertos”[1]. Adicionalmente, señala que con la Sentencia SU-053 de 2015 se estableció “el estándar mínimo de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, es mínimo pero plenamente

exigible”[2].

Agrega que el estándar mínimo de motivación establecido en la Sentencia SU-053 de 2015 “no fue aplicado por el juez ad-quem, donde fácilmente se hubiera demostrado que los motivos que sirvieron de causa para mi retiro de la institución policial en nada mejoró el servicio pues dicho acto careció de motivos, hechos ciertos, notorios, razonables y proporcionales, demostrando dicha carencia, la trasgresión de mis derechos fundamentales.” Resaltado del original.

El actor señala que se configuró un defecto fáctico, de acuerdo a lo establecido en la Sentencia SU-172 de 2015, porque no se realizó una efectiva valoración de su hoja de vida pues en ella se evidencia:

“01 condecoración proveniente de la misma Alcaldía de Neiva por mis servicios sobresalientes., 03 felicitaciones especiales por mi buen desempeño laboral, 16 felicitaciones públicas colectivas por motivos de capturas a delincuentes, incautación de armas de fuego, de alucinógenos y por mi buen desempeño laboral entre otros, además nunca fui sancionado disciplinariamente como tampoco penalmente, ni mucho menos suspendido; así mismo fue inobservado mis calificaciones de desempeño laboral, las cuales se enmarcaron siempre dentro del rango SUPERIOR; igualmente fue inobservada la inexistencia de información que hicieron alusión a conductas de corrupción y/o similar en mi contra; y finalmente no se tuvo en cuenta las certificaciones favorables expedidas por las Juntas de Acción Comunal ubicadas dentro de la Jurisdicción del CAI los Alpes en donde prestaba mi servicio. Así entonces, queda demostrado la configuración del DEFECTO FÁCTICO aludido.[3]”. Resaltado del original.

Por lo anterior, solicita que se deje sin efectos las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restableciendo de derecho, y en consecuencia se dicte una nueva decisión siguiendo el precedente de la Corte Constitucional en lo referente al “estándar mínimo de motivación” y se requiera a la Policía Nacional para que exponga los verdaderos motivos o aspectos fácticos que generaron su retiro del servicio activo de la institución.

4. Respuesta de las accionadas.

Mediante auto del 15 de octubre de 2015, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y corrió traslado al Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión y el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva para que ejercieran su derecho a la defensa y vinculó al Ministerio de Defensa – Policía Nacional para que interviniera en el proceso.

4.1. Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva

Mediante escrito recibido el 6 de noviembre de 2015 por el Consejo de Estado, el Despacho judicial solicitó declarar la improcedencia de la tutela, al considerar que no se vulneraron los derechos alegados por el accionante, pues el despacho judicial obró acorde a los postulados constitucionales, legales y fácticos acreditados en el proceso.

El escrito recuenta los requisitos generales de la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Posteriormente hace hincapié en el requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que el actor mediante el mecanismo de amparo pretende atacar una providencia proferida el 30 de agosto de 2013, por lo cual ha excedido el término para su presentación.

Finalmente, concluye que:

“(…) la acción impetrada es temeraria, más aun cuando se han agotado todas las vías judiciales; no puede convertirse esta Acción Constitucional, en amparo a la luz del capricho de los ciudadanos, siendo importante hacerse saber, que de este tipo de acciones deben hacerse buen uso, de tal manera que para debatir temas de fondo, como el aquí solicitado se han diseñado otro tipo de acciones, y estas deben ser ejercidas, no puede convertirse la tutela en una instancia de cierre para las acciones.”

4.2. Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión

El Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión que profirió la sentencia de segunda instancia en el proceso ordinario, guardó silencio.

4.3. Ministerio de Defensa – Policía Nacional

El 27 de octubre de 2015, el Secretario General (e) de la Policía Nacional, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela. Señaló que el retiro es una potestad que el legislador le otorgó al Gobierno Nacional o al Director General de la Policía Nacional, delegada en los comandantes de Departamento y Metropolitana de acuerdo al rango del uniformado a desvincular, permitiendo que por razones del buen servicio sean retirados de la institución los miembros de la Fuerza Pública.

En su intervención, afirmó que:

“La sentencia de unificación de acuerdo a lo establecido en los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, precisamente buscó dar celeridad para que desde la Administración, se reconocieran derechos de los administrados inmersos en circunstancias similares, pero ha de indicarse que la misma Corte Constitucional en Sentencia C-634 de 2011 expresó que se debían tener en cuenta las sentencias de unificación por la Corte Constitucional en las cuales se interpretaran las normas aplicables al caso en concreto, incluso para lograr una efectiva aplicación del precedente jurisprudencial en materia administrativa, siendo así al señor Subteniente Jhon Alexander Gómez Noreña, no resultan aplicables las sentencias SU-053 de 2015, 1732 y 288 porque éstas TIENEN EFECTOS HACIA EL FUTURO, toda vez que no tiene vocación de modificar las situación jurídicas que se consolidaron antes de su expedición, en aras de preservar la seguridad jurídica del ordenamiento, situación que pretende el actor al solicitar se analice nuevamente el acto administrativo de retiro bajo los parámetros establecidos en la mencionada Sentencia de Unificación, es decir, después de casi siete (7) años darle aplicabilidad a un precedente jurisprudencial, cuando aún no se encontraba vigente al momento del retiro del tutelante, lo cual implica una violación a los principios de la cosa juzgada y seguridad jurídica”.

5. Decisiones judiciales objeto de revisión

5.1. Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia del 16 de diciembre de 2015, negó las pretensiones del señor Jhon Alexander Gómez Noreña, al considerar que las autoridades judiciales demandadas no desconocieron el precedente de la Corte Constitucional y no incurrieron en un defecto

fáctico. Advierte que para el Consejo Estado “la motivación del acto de retiro es implícita, en cuanto se presume que se expide por razones del servicio, mientras para la Corte Constitucional la motivación debe ser expresa”; por lo tanto las instancias judiciales acogieron y respetaron la posición del Consejo de Estado, en especial, de la Sección Segunda, que es la especialidad en asuntos relacionados con el retiro del servicio de miembros de la Fuerza Pública, por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía Nacional, y finalmente es el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo tanto se debe adoptar su jurisprudencia.

Frente a la configuración del defecto fáctico, la Sección Cuarta del Consejo de Estado no encuentra:

“que la valoración probatoria de las autoridades judiciales demandadas sea arbitraria o que desconozca las reglas de la sana crítica. Por ejemplo el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva valoró debidamente las pruebas del proceso, pero concluyó i) que el retiro del servicio del señor Gómez Noreña no obedeció al incorrecto ejercicio de la facultad discrecional del Gobierno Nacional, y ii) que el buen desempeño laboral que registraba su hoja vida no era suficiente para mantenerse en el servicio activo.

A su turno, el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión, estimó que “no se configuró la presunta falta motivación que se alega, por cuanto la autoridad que expidió el acto lo hace con competencia para el mismo, o sea, se encuentra plenamente facultado para ello y además, la decisión está acorde con el mejoramiento del servicio, dado que no se demostró que la facultad discrecional entregada a esta autoridad se hubiere utilizado con otros fines o que no se hubiere adoptado teniendo en cuenta las recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación y porque, además, no es aconsejable permitir comportamientos ajenos a la disciplina y que afecten la eficiencia en la prestación del servicio, puesto que toda acción individual de los miembros de la Policía Nacional que no resulte acorde con las exigencias de su función repercute y afecta la buena imagen que debe proyectar la entidad hacia la comunidad y las faltas de comportamiento que protagonizó el uniformado, si bien no fueron causa de sanción disciplinaria, no quiere decir que no revista de gravedad, pues afectan el buen servicio de la policía”.

Lo anterior quiere decir que, en el proceso ordinario, el actor no desvirtuó la presunción de que el retiro se produjo por razones de mejoramiento del servicio de la Policía Nacional y, por lo tanto, se denegaron las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esa decisión no desconoce ningún derecho fundamental ni es arbitraria. El hecho de que el demandante no lo comparta, no significa que la sentencia hubiese incurrido en algún defecto o vicio que haga procedente la acción de tutela

Queda pues resuelto el segundo problema propuesto: las autoridades judiciales demandas no incurrieron en defecto fáctico”.

5.2. Impugnación

El 25 de enero de 2016, el señor Gómez Noreña presentó escrito de impugnación de la sentencia de tutela del 16 de diciembre de 2015, con fundamento en dos argumentos: (i) el desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, el cual establece la obligación de motivar los actos administrativos de retiro por facultad discrecional, desarrollada en las Sentencias SU-053, SU -172 y SU-288 de 2015, y (ii) que la instancias judiciales incurriendo en un defecto fáctico por la falta de valoración probatoria.

5.3. Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Mediante providencia del 10 de marzo de 2015, la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó el fallo impugnado, al considerar que no se configuraron los defectos alegados por el actor.

Esto conforme a las siguientes consideraciones:

“ (...) la argumentación de la acción impetrada por el señor GÓMEZ NOREÑA se cimienta en el desconociendo del precedente establecido por la Corte Constitucional en las “Sentencias de Unificación SU-053, SU-172 y SU-288 todas estas del año 2015, donde estableció que los actos de retiro fundamentados bajo ‘razones del servicio’ deben contar con una motivación adecuada, suficiente y fundada en razones objetivas y hechos ciertos”, encuentra esta Sala que lo establecido en estas decisiones no era exigible las autoridades judiciales cuestionadas, en el presente caso, toda vez que, aquellas son posteriores a las

decisiones proferidas por el Juzgado 4º Administrativo de Neiva el 30 de agosto de 2013 y por el Despacho de Descongestión – Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila de 4 de marzo de 2015.

Ahora, si bien la sentencia SU-053 fue calendada el 12 de febrero de 2015, lo que, prima facie, la haría exigible, ésta solo fue publicada en el página web de la Corte Constitucional hasta el 10 de abril de 2015[4] medio establecido por dicha Corporación para difundir sus providencias.

En cuanto a las sentencias SU 172 y 288 de la Corte Constitucional, éstas fueron proferidas el 16 de abril y el 14 de mayo 2015”. Resaltado del original.

Concluyendo que la regla establecida en las sentencias de unificación de la Corte Constitucional fue posterior a las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el proceso ordinario. Por lo tanto, no se estructuró el defecto por desconocimiento del precedente.

Respecto al defecto fáctico, la Sala señala que el Juzgado y el Tribunal, analizaron el caso de acuerdo a las normas y la jurisprudencia vigente, de igual manera decidieron con el material probatorio allegado al proceso

6. Pruebas que obran en el expediente

6.1. Copia de la sentencia proferida el 30 de agosto de 2013 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva (Cuaderno de anexos. Folios 15 – 26).

6.2. Copia de la sentencia proferida el 4 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión (Cuaderno de anexos. Folios 1–10).

6.3. Copia Folio de Vida del señor Jhon Alexander Gómez Noreña años 2006 y 2007(Cuaderno de anexos. Folios 29–34 y 48–54).

6.4. Copia del Decreto 1223 de 2006 expedida por la Alcaldía de Neiva, en la cual condecoran con la “Orden de la Neivanidad” al señor Jhon Alexander Gómez Noreña (Cuaderno de anexos. Folio 35).

6.6. Copia de la notificación del Decreto Número 4811 del 14 de diciembre de 2007 al señor Jhon Alexander Gómez Noreña con fecha 28 de diciembre de 2007 (Cuaderno de anexos. Folio 38).

6.7. Copia de Acta No. 009 de 2007 proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional (Cuaderno de anexos. Folio 39 al 41)

6.8. Copia de los formularios de evaluación del desempeño policial años 2006 y 2007, cuya calificación ha sido superior. (Cuaderno de anexos. Folio 44–47).

6.9. Copia de certificación expedida por la Inspectora Tercera de Policía Urbana de Neiva, donde certifica al señor Jhon Alexander Gómez Noreña como una persona transparente, responsable y comprometida con la institución que representa de fecha 14 de febrero 2008 (Cuaderno de anexos. Folio 55).

6.10. Copia carta de agradecimiento de la Junta de Acción Comunal del Barrio Panorama de la ciudad de Neiva al señor Jhon Alexander Gómez Noreña de fecha 15 de enero de 2008 (Cuaderno de anexos. Folio 57).

6.11. Copia carta de agradecimiento de la Junta de Acción Comunal del Barrio La Paz de la ciudad de Neiva al señor Jhon Alexander Gómez Noreña del 20 de noviembre de 2007 (Cuaderno de anexos. Folio 58).

6.12. Copia carta de agradecimiento de la Junta de Acción Comunal del Barrio Los Alpes de la ciudad de Neiva al señor Jhon Alexander Gómez Noreña del 28 de enero de 2008 (Cuaderno de anexos. Folio 59).

6.13. Copia extracto hoja de vida del señor Jhon Alexander Gómez Noreña del 2 de abril de 2013, en la cual obra informe de calificación sobresaliente y la no configuración de sanciones en los últimos cinco años (Cuaderno de anexos. Folio 59).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de

tutela proferidos dentro de la acción de tutela de referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento a lo dispuesto en el Auto del 29 de abril de 2015, expedido por la Sala de Selección Número Cuatro.

2. Problema jurídico y planteamiento del caso

Mediante Decreto Número 4811 del 14 de diciembre de 2007, el Ministerio de Defensa Nacional ordenó el retiro del servicio activo de la Policía Nacional al señor Jhon Alexander Gómez Noreña, en ejercicio de la denominada facultad discrecional.

El accionante interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el mencionado decreto. La demanda correspondió al Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva, que en sentencia del 30 de agosto de 2013, negó las pretensiones al considerar que no se incurrió en una causal de nulidad, teniendo en cuenta que se expidió en ejercicio de la facultad discrecional y contó con la recomendación previa de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional. El actor, inconforme con la decisión, interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión, mediante sentencia del 4 de marzo de 2015, quien confirmó la decisión.

El señor Gómez acudió al juez constitucional para dejar sin efectos las sentencias proferidas por las instancias judiciales, argumentando la configuración de un defecto fáctico y el desconocimiento del precedente judicial, en los que presuntamente incurrieron las demandadas, las cuales, con su actuación vulneraron sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al acceso de la administración de justicia.

De acuerdo con los argumentos planteados corresponde a esta Sala determinar si ¿las providencias proferidas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva y el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión, vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del señor Gómez Noreña, al dejar en firme el acto administrativo que ordenó su retiro del servicio activo, sin que la voluntad de la administración hubiera sido sustentada en el acta proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la

Policía Nacional que recomendó tal accionar?

Para tal efecto, la Sala verificará si dichas decisiones desconocieron el precedente de la Corte Constitucional sobre la motivación de los actos administrativos discrecionales de desvinculación de los miembros de la Fuerza Pública.

Para resolver el problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre los siguientes ejes temáticos: (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) defecto por desconocimiento del precedente constitucional; (iii) la facultad discrecional de los actos de retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; y finalmente, (iv) el caso concreto.

3. Procedencia de la Acción de Tutela contra Providencias Judiciales, reiteración de jurisprudencia[5].

La procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, ha sido un fenómeno de amplio y constante desarrollo en la jurisprudencia de esta Corporación. Inicialmente expuso que el amparo estaba supeditado a la existencia de una evidente y protuberante vía de hecho[6] en el desarrollo del trámite judicial.

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 se determinara que la decisión controvertida fue proferida sin observancia del ordenamiento jurídico y como producto de un desconocimiento abierto y ostensible de preceptos constitucionales y/o legales.

En fallos posteriores esta Corporación ha indicado que el amparo constitucional, no solo es procedente cuando en una decisión 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.

A continuación se enunciarán los que han sido reconocidos por la jurisprudencia[7] como “requisitos generales de procedibilidad”, los cuales, son condiciones sine qua non para la viabilidad del mecanismo de amparo contra providencias judiciales. Estos son:

- 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 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.

Adicional al cumplimiento de los anteriores requisitos, resulta necesario acreditar la existencia de por lo menos una causal o defecto específico de procedibilidad, a saber:

- “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]

Solo cuando el juez constitucional ha verificado el cumplimiento de estos requisitos, puede 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.

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.”

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 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 contra 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”

En conclusión, para la procedencia de la acción constitucional contra providencias judiciales es necesario que se cumpla con los requisitos generales de procedibilidad y se acredite por lo menos uno de los defectos específicos. En el caso sub examine se alega la causal especial concerniente al desconocimiento del precedente, la cual será desarrollada por la Sala.

4. Causal Especifica de Procedibilidad por Desconocimiento del Precedente Judicial, reiteración de jurisprudencia[12].

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 examinar bajo qué circunstancias, las autoridades públicas están en la obligación de respetarlo y ajustar sus decisiones con base en ello. 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]

En relación con el precedente vertical, es necesario recordar que el precedente 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 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].”

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 inexecutable 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]

En la Sentencia T-111 de 2014 señaló que:

“(…) 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.[22]

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.[23] 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.

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.”

Con fundamento en lo anterior, y respecto del asunto sometido a decisión, se procederá al estudio del precedente relacionado con la motivación de los actos de retiro por voluntad del Gobierno Nacional de los miembros de la Fuerza Pública.

5. Desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la motivación del acto administrativo que ordena el retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

5.1 La jurisprudencia constitucional[24] de esta Corporación ha establecido que la facultad discrecional de retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional o por razones del servicio de los miembros de la Fuerza Militar y de la Policía Nacional no puede convertirse en arbitrariedad, teniendo en cuenta que subyace en los principios de racionalidad y proporcionalidad. Adicionalmente, la decisión de retiro se encuentra sujeta al concepto dado por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa o la Junta de Evaluación o Calificación respectiva, según la institución y el grado que ostenta el funcionario.

Dichas juntas “tienen a su cargo el examen exhaustivo de los cargos o razones que inducen a la separación -el primero- de oficiales o suboficiales, o de agentes, el segundo. En dichos comités se examina la hoja de vida de la persona cuya separación es propuesta, se verifican los informes de inteligencia o contrainteligencia, así como del “Grupo anticorrupción” que opera en la Policía Nacional; hecho este examen, el respectivo comité procede a recomendar que el implicado sea o no retirado de la institución. De todo ello se levanta un acta, y en caso de decidirse la remoción se le notifica al implicado. No se trata pues de un procedimiento arbitrario, sino de una decisión fundamentada en la evaluación hecha por un Comité establecido legalmente para el efecto (Arts. 50 y 52 del Decreto 041 de 1994), y motivada en las razones del servicio”. [25] Subrayado fuera del texto.

Frente a la facultad discrecional, en Sentencia T- 995 de 2007, esta Corporación señaló que:

“no se cansará de repetir que es imposible, a la luz de la Constitución Política actual de la República de Colombia, confundir la discrecionalidad con la arbitrariedad antojadiza. Este es el caso que se estudia en la presente sentencia; Como quedó expuesto en las consideraciones generales de esta sentencia, la recomendación de retiro por voluntad del gobierno, está orientada, por la norma misma, a las necesidades del servicio. Es desde esta perspectiva desde la cual -acorde con lo dicho por la Corporación al estudiar la constitucionalidad de la norma- se justifica la facultad de retiro concedida por la ley al gobierno y la que impone la carga a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional de realizar un examen de fondo, completo y preciso de los cargos que se invocan para el retiro de miembros de esa institución, con fundamento en las pruebas que se alleguen, y en todos los elementos objetivos y razonables que permitan sugerir el retiro o no del servicio de un funcionario. Este examen, que la Corte entendió incorporado a la norma misma (al artículo 4º de la Ley 857 de 2003), fue el que echó de menos la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en su sentencia y lo que extraña también esta Sala. Y es también esa carga que le impone la ley a la Junta, la que marca la línea divisoria entre la discrecionalidad, que es aceptable desde la perspectiva constitucional, y la arbitrariedad, que no lo es.

‘La omisión arriba señalada constituye una verdadera vía de hecho en sede administrativa, violatoria -como se dijo ya- del derecho fundamental al debido proceso del actor. Mediante la expedición del decreto 3909 de 7 de noviembre de 2007, con fundamento en una recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de la Defensa Nacional que ignoró los requisitos que se entienden incorporados al artículo 4º de la Ley 857 de 2003, el gobierno nacional, actuando a través del Ministerio de la Defensa Nacional y de la Policía Nacional, incurrió en un defecto sustancial, cuyas consecuencias repercuten aún más allá de la violación de los postulados del artículo 29 de la Carta, implicando -como lo entendió el juez de segunda instancia- la vulneración de otros derechos de rango fundamental, como el derecho al mínimo vital’.

5.2 En Sentencia T-1168 de 2008, se resolvió el caso de cinco miembros de la policía quienes fueron retirados del servicio activo de manera discrecional. En este fallo la Sala estableció que en los tres casos les fue vulnerado el derecho al debido proceso, por cuanto “[l]a transgresión del derecho fundamental al debido proceso se efectuó en razón a que ni en los Decretos por medio de los cuales el Presidente de la República dispuso el retiro de

los mencionados accionantes, ni en las Actas emitidas por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, por medio de la cual se propuso retirar del servicio activo a cada uno de los accionantes, se manifestó el motivo que los condujo a determinar que con el retiro de los hoy gestores del amparo se cumplía el fin para el cual fue instituida la Policía Nacional, es decir, nunca se explicaron las razones del servicio”. Por lo anterior, se concedió de manera transitoria el amparo, con el fin de evitar un perjuicio irremediable y así de esta forma dispuso el reintegro de los actores, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida sobre las pretensiones presentadas.

A su vez, en la misma sentencia se estableció que:

“Es un elemento indispensable que el acto administrativo que se emita en uso de la facultad discrecional otorgada por [el artículo 4° de la Ley 857 de 2003] contenga, aunque sea, un mínimo de motivación producto de un debido proceso que implica el examen objetivo y razonable[26] por parte de la respectiva junta del supuesto de hecho que permita concluir que la recomendación de retiro y el acto de retiro propiamente dicho contribuyen al cumplimiento de la finalidad de la Policía Nacional, requisito que no se satisface con la mención de la norma que le atribuyó la competencia discrecional, sino que debe obedecer a la adecuación de que trata el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, es decir, a un mínimo de motivación que permite la garantía del derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, derechos constitucionales que el Estado tiene el deber de garantizar.

No obstante, a uno de los accionantes le fue declarada improcedente la acción de tutela, al considerar que no ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de ley. Respecto al otro caso, la Sala estableció que si bien no se motivó el acta y el acto, era un hecho cierto que el actor tenía pleno conocimiento de la investigación disciplinaria que se estaba llevado en sí contra frente a su comportamiento y lealtad policial.

5.3 Mediante Sentencia T-432 de 2008, la Corte conoció en sede de revisión una acción de tutela interpuesta por un agente de la Policía Nacional, quien fue retirado del servicio sin motivación alguna, afirmando el accionante que durante su actividad laboral recibió buenas calificaciones, menciones de honor entre otras, destacándose como un excelente oficial, en

esta oportunidad la Sala Segunda de Revisión concedió de manera transitorio los derechos fundamentales invocados por el actor, al considerar que:

“se presenta una situación que parece, prima facie, sorprendente. Se observa – y la Institución no desvirtúa que haya sido así – que el actor a lo largo de su carrera como policía, obtuvo numerosos reconocimientos y buenas calificaciones, así como diversos ascensos hasta llegar al grado de Intendente.[27] Igualmente advierte esta Sala que no obtuvo sanciones de carácter disciplinario. Todos estos aspectos permiten inferir su buen desempeño dentro de la Institución.

Del mismo modo, no se advierte en el escrito de contestación que la entidad accionada haya especificado las razones que dieron lugar al retiro del actor de la Policía Nacional ni que haya puesto en conocimiento del accionante el informe emitido por la Junta para que de esa forma pudiera controvertir el acto ante la jurisdicción competente. En ese sentido, si bien el acto no debe ser motivado en el sentido de relatar los motivos y hechos que justifican la desvinculación -lo cual le quitaría carácter reservado ante terceros al informe reservado- la norma[28] es clara al establecer que la decisión debe estar precedida de un concepto objetivo por parte de la Junta, la cual debe hacer un examen de la hoja de vida del afectado así como de los informes de inteligencia respectivos y de ello levantar un acta. En caso de optar por el retiro se debe aludir en el acto de desvinculación al informe respectivo, el cual no puede ser reservado para el afectado, en aras de garantizarle el debido proceso y permitirle conocer dicho informe para defenderse contravirtiéndolo. Ello no significa que la Institución no pueda proteger a informantes o a otras fuentes de información, así como preservar procesos de control al interior de la propia Institución.

Atendiendo lo anterior, la decisión tomada por la Dirección General de la Policía, debió basarse en el informe previo de la respectiva junta, aludir a la existencia de dicho informe y permitir que el afectado lo conociera y contravirtiera. Al no hacerlo, desconoció el debido proceso administrativo, derecho que será amparado”.

5.4 Así mismo, la Corte reiteró en la Sentencia T-111 de 2009[29] que “el acto no debe ser motivado en el sentido de relatar los motivos y hechos que justifican la desvinculación, lo cual le quitaría al informe su carácter reservado ante terceros, la norma[30] es clara al establecer que la decisión debe estar precedida de un concepto objetivo por parte de la

Junta, la cual debe hacer un examen de la hoja de vida del afectado, así como de los informes de inteligencia respectivos y de ello levantar un acta. En caso de optar por el retiro se debe aludir en el acto de desvinculación al informe respectivo, el cual no puede ser reservado para el afectado, salvo en casos excepcionalísimos y de manera temporal, en aras de garantizarle el debido proceso y permitirle conocer dicho informe para defenderse contravirtiéndolo”.

5.5 En la Sentencia T-871 de 2008, esta Corporación negó la acción de tutela formulada por un ex Sargento del Ejército en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al considerar que no se cumplió con uno de los requisitos para la procedencia de la tutela contra providencia judicial, en este caso el de inmediatez, ya que el actor después de año y medio presentó la tutela sin ninguna justificación.

Si bien, no se ampararon los derechos alegados por el accionante, la Sala de Séptima de Revisión manifestó que el retiro discrecional de los miembros de la Fuerza Pública deben ser fundadas en razones objetivas y en un sustento probatorio que apoye la decisión, pues desvincular a los funcionarios por motivos subjetivos resultaría una actuación contraria a la Constitución. Por esta razón, señaló que la recomendación de retiro que realiza la Junta o Comité debe “estar precedida de un análisis y discusión objetivos, donde se tomen en consideración las razones que se invocan, las pruebas que se allegan y la existencia o no de razones eximentes de responsabilidad.

5.6 Por medio de la Sentencia T-638 de 2012, la Corte conoció de una acción de tutela interpuesta por un miembro del ejército y uno de la policía nacional contra la decisión de los juzgados y tribunales administrativos, los cuales desconocieron la jurisprudencia esta Corporación. Para desarrollar el referido fallo, la Sala verificó: (i) los requisitos generales sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales cumplieron con las reglas para su aplicación; (ii) la configuración del defecto por desconocimiento del precedente constitucional. Sobre el particular, concluyó que existe una amplia línea jurisprudencial[31] respecto al “ejercicio de la facultad discrecional de retiro de los miembros de las Fuerzas Públicas (sic) por razones del servicio debe contar motivación adecuada y suficiente”.

En la misma providencia, se precisó que el retiro de un miembro de la Policía Nacional se

ajusta a la Constitución cuando se establece:

“(1) El respeto por los principios de proporcionalidad y razonabilidad;

(2) la debida motivación del acto de retiro que, en últimas, se expresa en la suficiencia y fundamento del concepto previo de las juntas asesoras y comités de evaluación que cumplen funciones en este sentido, así como en la exposición de motivos efectuada en el acto administrativo respectivo;

(3) la correspondencia necesaria entre dicha motivación y el cumplimiento de los fines constitucionales de la Policía Nacional; y

(4) en las hipótesis en las cuales el retiro discrecional del servicio tenga sustento en informes de carácter reservado, la reserva de éste operara frente a terceros, pero no ante el eventual afectado.”

5.7 De lo anterior, esta Sala de Revisión concluye que:

(i) si bien el acto administrativo que ordena el retiro por razones del servicio de los miembros de las Fuerzas Públicas es discrecional este no puede ser arbitrario y debe contar con una previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales; o, del Comité de Evaluación, cuando se trata de Oficiales o Suboficiales de las Fuerzas Militares[32];

(ii) el acta que recomienda el retiro debe estar “precedida de un concepto objetivo por parte de la Junta, la cual debe hacer un examen de la hoja de vida del afectado, así como de los informes de inteligencia respectivos”[33];

(iii) los motivos del retiro deben quedar plasmados en el acto administrativo, esto es, como mínimo hacer referencia al acta que recomendó el retiro, y

(iv) el informe es reservado frente a terceros, pero no ante el eventual afectado, pues debe conocer los motivos de su retiro, para poder controvertirlo ante la jurisdicción ordinaria, en caso de considerarlo oportuno.

Por otra parte, cabe mencionar que en la Sentencias SU - 053 de 2015, reiterada en la SU-172 de 2015 la Sala Plena de la Corte Constitucional estableció el “estándar de motivación de los actos de Retiro” de los miembros activos de la Policía Nacional en uso de la facultad discrecional, que si bien es mínimo es plenamente exigible, y a su vez señaló las pautas mínimas de motivación:

“[...] los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente deben motivarse 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; ii. 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; iii. 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; iv) 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 legalmente 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 [...] v. 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; vi. Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen 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 [...]”

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que las mencionadas sentencia fue proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional con posterioridad a las decisiones del proceso ordinario que son objeto de la interposición de la acción de tutela del asunto de la

referencia. Así las cosas, la providencia referida se cita con propósitos ilustrativos, pero bajo la salvedad de que no constituirá la ratio decidendi del presente pronunciamiento.

5. Caso concreto

Las instancias judiciales dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho negaron las pretensiones del actor, al establecer que al acto administrativo que ordenó su retiro por razones del servicio y el acta de la Junta de evaluación y Calificación no requieren de motivación, pues estas se dan bajo la facultad discrecional que le otorgado la ley a la Policía Nacional.

El actor acudió a la acción de tutela, al considerar que los fallos proferidos en el proceso ordinario se apartaron del precedente de la Corte Constitucional, que señalan la obligatoriedad de la motivación que debe contener un acto administrativo que retira del servicio activo a miembros de la Fuerza Pública por voluntad del Gobierno Nacional, en especial las siguientes Sentencias: T-816 de 2002, T-1173 de 2008, T-1168 de 2008, T-432 de 2008, T-824 de 2009, T-665 de 2009, T-456 de 2009, T-296 de 2009, T-111 de 2009, T-720 de 2010, T-638 de 2012, T-424 de 2014, SU-053, SU-172 y SU- 288 de 2015.

El amparo fue negado por los jueces de primera y segunda instancia, los cuales sustentaron que el precedente del Consejo de Estado señala que los actos de retiro son discrecionales y no requieren de motivación.

Una vez hecho el recuento fáctico, se examinará la procedencia de la acción de tutela.

6.2. Examen de requisitos generales de procedencia

6.2.1 Asunto de evidente relevancia constitucional

La Sala estima que el asunto sub-judice, tiene relevancia constitucional, teniendo en cuenta que se pretende la protección inmediata del derecho fundamental al debido proceso, aparentemente trasgredido al accionante como consecuencia de las sentencias proferidas por el Juzgado y el Tribunal, las cuales desconocieron el precedente constitucional.

6.2.2. Subsidiariedad

Respecto a los medios de defensa judicial ordinarios, la Sala evidencia que el accionante agotó el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que culminó, en primera instancia en el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva y en segunda instancia en la Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión del Tribunal Administrativo del Huila, agotando los recursos judiciales con los que contaba para la protección de los mismos. Adicionalmente, para este caso no procedían los recursos extraordinarios, razón por la cual la presente acción de tutela es un mecanismo residual.

6.2.3. Inmediatez

Frente al requisito de inmediatez, la Sala advierte que la última actuación corresponde a la sentencia proferida el 4 de marzo de 2015 por la Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión del Tribunal Administrativo del Huila, a través de la cual confirmó la decisión del juez de primera instancia. La acción de tutela se interpuso el 7 de octubre de 2015, es decir, siete meses después de la presunta vulneración. Por lo tanto, la acción se ejerció en un plazo razonable.

6.2.4. Irregularidad procesal

Este presupuesto no es aplicable, en razón a que no se están alegando irregularidades procedimentales dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

6.2.5. Identificación de derechos vulnerados

El accionante identificó razonable y claramente los derechos vulnerados y los hechos que generaron la aparente afectación. Señaló que el Juzgado y el Tribunal incurrieron en una vía de hecho por desconocimiento del precedente.

6.2.6. Improcedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela

En este caso, la acción de tutela instaurada se dirige contra las providencias judiciales proferidas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva y la Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión del Tribunal Administrativo del Huila, dentro de un proceso ordinario, y no contra una tutela.

Por todo lo anterior, la Sala encuentra que esta acción de tutela es procedente, en esa

medida, pasará a examinar si se configura la causal específica alegada; esto es, el desconocimiento del precedente judicial.

6.3. Las sentencias proferidas dentro del proceso nulidad y restablecimiento del derecho que incurren en la causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales por desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional

De conformidad con los hechos, la Sala observa que el Acta No. 009 del 28 de noviembre de 2007[34] la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional propuso el retiro del servicio activo al señor Gómez Noreña, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1, 2 numeral 5º y 4º de la Ley 857 del 2003, sin manifestar las razones que condujeron a establecer que con el retiro del actor se satisfacía el fin para el cual fue instituida la Policía Nacional. Asimismo se evidencia que en la Resolución No. 4811 del 14 de diciembre de 2007[35] el Ministerio de Defensa Nacional ordenó su retiro, con base en la norma antes mencionada, sin manifestar los motivos o argumentos que estén relacionados con el mejoramiento del servicio[36].

La Sala constata que en el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Huila[37], se analizaron las diferentes anotaciones negativas que reposan en la hoja de vida del actor, y consideró que “aunque no se hicieron explícitos los motivos por los cuales se recomendaba el retiro, visto el comportamiento del uniformado en los años 2006 y 2007 había razones que justificaban esa decisión”, concluyendo que la resolución proferida por el Ministerio de Defensa, estuvo ceñida al procedimiento legal para su expedición “pues contó con la recomendación de la Junta de Evaluación y Calificación competente para ello”.

No obstante, lo cierto es que tales argumentos no reposan en el acta que recomienda el retiro, ni en el acto administrativo que lo retiró del servicio activo, por lo cual estos actos carecen de motivación y no puede argumentarse, dentro de un proceso ordinario ni aun en uno de amparo, razones que no fueron expuestas en el procedimiento para retirar del servicio activo al accionante, dado que ello constituye un acto arbitrario por parte de la administración de conformidad con la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional.

Si bien el Tribunal accionado analizó el acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional que recomendó el retiro del accionante, dicho documento no tuvo como fundamento razones objetivas y hechos ciertos, de igual manera no se realizó un

examen de fondo y no se señalaron los motivos que adoptó la Junta para recomendar el retiro del actor en razón al mejoramiento de servicio, pues solo se limitaron a señalar la norma que los faculta.

En lo que respecta, el Tribunal accionado debió examinar si el acto administrativo de retiro era ilegal al no exponer las razones que dieron a su origen. Así mismo, no presentó una justificación para apartarse del precedente establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ya que fundamentó su decisión en la jurisprudencia del Consejo de Estado, aun cuando en el caso objeto de estudio tal proceder vulneraba los derechos fundamentales del accionante.

Por las razones expuestas, esta Sala revocara la sentencia proferida, el 10 de marzo de 2016 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó el fallo del 16 diciembre de 2015, emitido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado la cual negó el amparo constitucional solicitado, y en su lugar concederá la tutela de los derechos al debido proceso y a la igualdad, del señor Jhon Alexander Gómez Noreña.

En consecuencia la Sala dejará sin efecto las sentencias proferidas, el 30 de agosto de 2013, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva y, el 4 de marzo de 2015, por la Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión del Tribunal Administrativo del Huila, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido en contra del Decreto Número No. 4811 del 14 de diciembre de 2007.

El accionante actuando mediante apoderado judicial instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se declarara la nulidad del Decreto No. 4811 del 14 de diciembre de 2007, que ordenó su retiro del servicio activo de la Policía Nacional. Las instancias judiciales dentro del proceso negaron las pretensiones al argumentar que el acto de retiro es discrecional y no necesita de ninguna motivación.

El actor presentó acción de tutela contra las providencias judiciales que fueron adversas a sus pretensiones, con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso de la administración de justicia.

La protección de derechos fundamentales reclamada por medio de acción de tutela fue

negada por parte de los jueces de instancia quienes consideraron que las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales demandadas no desconocieron el precedente de la Corte Constitucional y no incurrieron en defecto fáctico.

En el presente caso, correspondió a la Sala de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿las providencias proferidas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva y el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión, vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del señor Gómez Noreña, al dejar en firme el acto administrativo que ordenó su retiro del servicio activo, sin que la voluntad de la administración hubiera sido sustentada en el acta proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional que recomendó tal accionar?

Para resolver el problema jurídico propuesto la Sala reiteró la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la motivación del acto administrativo que ordena el retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

La Sala observa que en el caso sub examine el Tribunal Administrativo del Huila desconoció el precedente constitucional, pues el acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa sólo hizo referencia a la norma que confiere la función discrecional al Gobierno Nacional para separar del cargo a miembros de la Policía Nacional, sin realizar un examen de fondo tanto de eventuales conductas del sujeto, como de su hoja de vida. Pues la Corte ha establecido que las Juntas o Comités deben motivar las actas con razones objetivas y hechos ciertos que llevan a recomendar el retiro, el cual debe estar relacionado con el mejoramiento del servicio.

Por lo anterior, y con el fin de proteger los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del actor, se revocará las decisiones adoptadas que negaron el amparo constitucional solicitado, y en su lugar se concede la tutela al señor Jhon Alexander Gómez Noreña.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 10 de marzo de 2016 por el Consejo de Estado, Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, que a su vez confirmó el fallo del 16 diciembre de 2015, emitido por la misma Corporación en su Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo que negó el amparo constitucional solicitado, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Jhon Alexander Gómez Noreña.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO las sentencias proferidas el 30 de agosto de 2013, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva y, el 4 de marzo de 2015, por la Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión del Tribunal Administrativo del Huila, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, promovido contra el acto administrativo que ordenó el retiro del señor Jhon Alexander Gómez Noreña de la Policía Nacional.

En consecuencia, ORDENAR a la Sala Sexta de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión del Tribunal Administrativo del Huila, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, emita un nuevo fallo de segunda instancia en el que adopte el precedente de la Corte Constitucional que obliga a motivar los actos de retiro del servicio de los miembros de la Policía Nacional.

Tercero.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

[1] Cuaderno principal, folio 7.

[2] Ibídem, folio 8.

[3] Ibídem, folio 24.

[4] , “Como se determinó fallo de tutela proferido por esta Sección el 20 de noviembre de 2015, radicado No. 11001-03-15000-2015-02564-00, con ponencia de la doctora Lucy Jeanette Bermúdez Bermúdez, frente al punto se indicó: “[...] Lo primero que debe destacar la Sala es que, si bien la SU 053 de 2015 data del 12 de febrero de 2015, de conformidad con la certificación remitida por la Corte Constitucional, la publicación en la página web oficial que es el “medio de publicación y difusión de las providencias que se profiere”, la misma solo se publicó hasta el 10 de abril de 2015 [...]”. Negrilla no es del original.”

[5] Por tratarse de un tema ampliamente asumido por esta Corporación, la Sala reiterará la Sentencia T-111 de 2014 proferida por esta Sala de Revisión con ponencia del despacho del magistrado sustanciador.

[6] 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.”

[7] Sentencia C-590 de 2005.

[8] “Sentencia T-522/01”

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

[10] Sentencia C-590 de 2005.

[11] Sentencia T-766 de 2008.

[12] Por tratarse de un tema ampliamente asumido por esta Corporación, la Sala reiterará las consideraciones de la Sentencia T-111 de 2014 proferida por esta Sala de Revisión con ponencia del despacho del magistrado sustanciador.

[13] Sentencia T-217 de 2013.

[14] Sentencia T-766 de 2008.

[15] Sentencia T-148 de 2011M.P.

[16] Sentencias T-589 de 2007 y T-766 de 2008.

[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] Sentencia T-217 de 2013.y Sentencia T-656 de 2011.

[22] Sentencia T-766 de 2008.

[23] Ibídem.

[24] Sentencias C-525 de 1995, C-368 de 1999, C-942 de 2003, C-1173 de 2005 y C-179 de 2006.

[25] Sentencias C-525 de 1995, en la cual declaró exequibles el artículo 12 del Decreto-Ley 573 de 1995 y el artículo 11 del Decreto 574 de 1995, que dispone por razones del servicio y en forma discrecional el retiro de los miembros de la Policía Nacional previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales.

[26] “La recomendación de la respectiva junta debe estar precedida y sustentada en un

examen de fondo, completo y preciso de los cargos invocados, en las pruebas que se alleguen, en el examen de la hoja de vida y en todos los elementos objetivos y razonables que permitan concluir que con el retiro del funcionario se cumple el fin para el cual fue instituida la Policía Nacional”.

[27] “Ver folios 37 al 158 del cuaderno 1, copias de la hoja de vida e historia laboral del accionante.”

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

[29] Es un proceso acumulado, se trata de tres agentes de la policía que fueron retirados del servicio, sin valorar la impecable hoja de vida y su buen desempeño, la Sala no existen en el expediente elementos objetivos de los cuales se pueda inferir un mal desempeño de los accionantes que justificara su retiro del servicio. Por el contrario, a lo largo de sus carreras como policías igualmente advierte esta Sala que los accionantes no recibieron sanciones de carácter disciplinario. Todos estos aspectos permiten inferir su buen desempeño dentro de la Institución. Del mismo modo, no se advierte en los escritos de contestación que la entidad accionada haya especificado las razones que dieron lugar al retiro de los demandantes de la Policía Nacional ni que haya puesto en conocimiento de los mismos el informe emitido por la Junta para que de esa forma pudieran controvertir el acto administrativo ante la jurisdicción competente. Por lo tanto, concedió el amparo de forma transitorio, mientras la jurisdicción ordinaria decide sobre la legalidad de dichos actos.

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

[31] Sentencias T-720 de 2010, T-824 de 2009, T-655 de 2009, T-456 de 2009, T-296 de 2009, T-111 de 2009, T-1173 de 2008, T-1168 de 2008, T-432 de 2008, T-816 de 2002 entre otros.

[32] Sentencia C-179 de 2006

[33] Sentencia T-111 de 2009

[34] Cuaderno principal, folio 75.

[35] Ibídem, folio 78.

[36] El decreto No, 4811 del 14 de diciembre de 2007, se notificó el 28 de diciembre de 2007 al señor Jhon Alexander Gómez Noreña.

[37] La Sala se enfocara en la decisión de segunda instancias por ser la que concluyó el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y examinó de fondo la hoja de vida el accionante.