

Sentencia T-719/13

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

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Término razonable debe valorarse en cada caso concreto

Si bien la Constitución y la ley no establecen un término expreso de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de un derecho fundamental, la jurisprudencia ha señalado que le corresponde al juez constitucional -en cada caso en concreto- verificar si el plazo fue razonable y proporcionado, es decir, si teniendo en cuenta las circunstancias personales del actor, su diligencia y sus posibilidades reales de defensa y el surgimiento de derechos de terceros, la acción tutela se interpuso oportunamente. Este cálculo se realiza entre el momento en que se genera la actuación que causa la vulneración o amenaza del derecho y aquél en la que el presunto afectado acude al amparo para solicitar su protección. Como parámetro general, en varias providencias, esta Corporación ha dicho que ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso sometido a revisión, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante. En esas hipótesis, por ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Subreglas para determinar el cumplimiento a pesar de que no exista un término de caducidad de la acción de tutela

Para determinar la razonabilidad del tiempo, en procura de establecer si existe o no una tardanza injustificada e irrazonable, este Tribunal ha trazado las siguientes subreglas: (i) que exista un motivo válido para la inactividad del actor; (ii) que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión o bienes

constitucionalmente protegidos de igual importancia (v.gr. la seguridad jurídica); y (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos del interesado. Excepcionalmente, si el fundamento de la acción de tutela surge después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, (iv) su ejercicio debe realizarse en un plazo no muy alejado de dicha situación.

PRINCIPIO DE INFORMALIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Caso en que accionante justifica incumplimiento de inmediatez por considerar que se debía interponer a través de apoderado

No es cierto que el amparo contra una providencia judicial deba interponerse a través de apoderado, ni tampoco que de ello dependa el éxito de la acción. Al contrario, como se establece en el artículo 86 del Texto Superior y se desarrolla en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela se caracteriza por su informalidad, por lo que puede ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, pudiendo, incluso, ser promovida verbalmente. En este contexto, la posibilidad ejercer la acción de tutela a través de apoderado constituye una facultad que otorga la ley, más no un imperativo que restrinja el derecho a la tutela judicial efectiva.

SUBREGLAS CONTENIDAS EN PRECEDENTE-Aplicación en la actividad judicial por parte de todos los operadores jurídicos

La actividad judicial supone la realización de un determinado grado de abstracción o de concreción de las disposiciones previstas en el ordenamiento jurídico, para darle integridad al conjunto del sistema normativo y atribuirle, a manera de subregla, a los textos previstos en la Constitución o en la ley un significado coherente, concreto y útil. Así las cosas, cuando una determinada subregla tiene su origen en la interpretación directa y específica del régimen normativo consagrado en la Constitución, se entiende que se está en presencia de un precedente constitucional, el cual, como ya se dijo, en respuesta al carácter prevalente del Texto Superior y ante la necesidad de preservar la igualdad, la confianza legítima, la seguridad jurídica y la buena fe, resulta de obligatorio acatamiento para todos los operadores jurídicos, sin que ello impida que, bajo circunstancias especiales, puedan apartarse del mismo con la debida justificación y motivación. Desde esta perspectiva, es

claro que el precedente constitucional asegura la coherencia del sistema normativo, ya que permite determinar de manera anticipada y con plena certeza la solución que se razona como correcta frente a determinado problema jurídico, previa aplicación de las distintas normas jurídicas, en concordancia con la interpretación que se ha determinado acorde y compatible con el contenido de la Constitución Política. Por lo demás, la aplicación del precedente garantiza la igualdad formal y la igualdad ante la ley, a través de la uniformidad en la aplicación del derecho.

PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL-Diferencias

La jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal y precedente vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia. En este sentido, mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez -individual o colegiado- no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que, como regla general, los jueces no se pueden apartar de la regla de derecho establecida por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente las altas cortes.

SEPARACION DEL PRECEDENTE-Carga argumentativa de transparencia y suficiencia del juez para apartarse del precedente

RATIO DECIDENDI EN SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Fuerza y valor de precedente

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE DESCONOCEN PRECEDENTE JUDICIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Procedencia

RETIRO DISCRECIONAL POR RAZONES DEL SERVICIO DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Razones deben obedecer a criterios objetivos y razonables conforme a la Constitución

RETIRO DISCRECIONAL POR RAZONES DEL SERVICIO DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Motivación del acto administrativo/RETIRO DISCRECIONAL POR RAZONES DEL SERVICIO DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA POLICIA

NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Alcance de la facultad discrecional

MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO-Discrecionalidad no es absoluta/RETIRO DISCRECIONAL DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Jurisprudencia constitucional

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Orden de emitir un nuevo fallo en el que se aplique el precedente de la Corte Constitucional que obliga a motivar los actos de retiro del servicio de los miembros de las fuerzas armadas

Referencia: expedientes T-3944903 y T-3951401 (acumulados)

Asunto: Acciones de tutela instauradas por el señor Juan Carlos Barrera Sánchez contra el Tribunal Administrativo de Risaralda y el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Pereira y por el señor William César Jalal Ramos contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sección Primera y la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, correspondientes al trámite de las acciones de amparo constitucional impetradas por el señor Juan Carlos Barrera Sánchez

contra el Tribunal Administrativo de Risaralda y el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Pereira, y por el señor William César Jalal Ramos contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1.1. Expediente T-3944903

1.1.1. Hechos

1.1.1.1. El señor Juan Carlos Barrera Sánchez ingresó a la Policía Nacional el 24 de enero de 1994 en el grado de cadete, posteriormente fue ascendido a alférez y al terminar el curso de formación ingresó a la categoría de oficial, en la que obtuvo el grado de subteniente. Por el tiempo cumplido fue llamado a adelantar el curso de ascenso para alcanzar el grado de teniente, capitán y mayor sucesivamente.

1.1.1.2. El 18 de noviembre de 2008, cuando prestaba sus servicios en el Comando del Departamento de Policía de Risaralda, fue retirado de la Policía Nacional mediante el Decreto No. 4338 de 2008. Este acto administrativo se fundamentó en la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, la cual, en reunión del 23 de octubre del año en cita, dispuso lo siguiente: “luego de examinar las razones del servicio que imponen la naturaleza de la función constitucional asignada a la Policía Nacional, esto es, 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, los integrantes de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, por votación unánime recomiendan por razones del servicio y en forma discrecional el retiro por voluntad del Gobierno Nacional del citado oficial”.

1.1.1.3. Inmediatamente después de su retiro, el actor fue calificado en grado “excepcional y superior”, tanto por su hoja de vida como por su espíritu de trabajo y superación.

1.1.1.4. Al ser notificado del citado Decreto No. 4338 de 2008, el actor interpuso acción de tutela en la que solicitó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, el cual, a su juicio, había sido desconocido por la Policía Nacional cuando dispuso de forma inmotivada su retiro. En sentencia del 18 de marzo de 2009, el Consejo Seccional de la

Judicatura concedió transitoriamente el amparo y ordenó su reintegro a la Policía Nacional sin solución de continuidad, hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa decidiera sobre la legalidad del aludido acto.

En cumplimiento del fallo, el Presidente de la República expidió el Decreto No. 1215 de 2009, en el cual ordenó el reintegro del señor Barrera Sánchez a la Policía Nacional.

1.1.1.5. La decisión de primera instancia fue apelada por el Ministerio de Defensa – Policía Nacional y su conocimiento le correspondió a la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, quien, en providencia del 30 de abril de 2009, revocó el fallo de primera instancia y ordenó que en el término de 15 días se motivara el Decreto No. 4338 de 2008 o que, de lo contrario, se procediera al reintegro del actor al cargo de mayor de la Policía Nacional. Como consecuencia de la citada orden, mediante el Decreto No. 2260 de 18 de junio de 2009, el Presidente de la República declaró la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto No. 1215 de 2009 e hizo explícitas las razones del retiro[1].

1.1.1.6. El 13 de mayo de 2009, luego de concluido el trámite del amparo constitucional, por conducto de su apoderado judicial, el señor Barrera Sánchez promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la cual solicitó que se declarara la ilegalidad del Decreto No. 4338 de 2008 y que, a título de reparación, se hicieran las siguientes condenas: (i) ordenar su reintegro a la Policía Nacional sin solución de continuidad, en el grado de mayor; (ii) reconocer y pagar –previa indexación– las sumas dejadas de percibir correspondientes a salarios, primas, subsidios, aumentos salariales, vacaciones, prestaciones y demás erogaciones; y finalmente, (iii) reconocer y pagar la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales. En aras de garantizar la efectividad de las citadas condenas, el actor solicitó que al momento de proceder a su reconocimiento, no se descontaran los dineros que pudiera haber recibido por otros conceptos por parte del Estado.

Como fundamento para alegar la nulidad del acto acusado, se alegaron las siguientes causales: (i) desviación de poder, ya que, sin motivo alguno, el nominador hizo uso de su poder discrecional para prescindir de los servicios del actor. En este sentido, sostuvo que su retiro no obedeció a la deficiente prestación del servicio, pues en su hoja de vida se evidencia el cumplimiento cabal de las funciones a su cargo, sin que tuviera sanciones

disciplinarias o suspensiones por faltas; (ii) violación de los artículos 3, 4 y 20 numeral 2, literal f, del Decreto 1800 de 2000, en el que se establece la necesidad de realizar una evaluación parcial antes de efectuar el retiro, la cual, además, debe ser motivada; (iii) violación de los artículos 21, 22, 33, 34 y 35 del Decreto 1800 de 2000, en la medida en que establecen el procedimiento que se debe adelantar para proceder al retiro de los miembros de Fuerza Pública, el cual, a su juicio, no se llevó a cabo; (iv) violación del artículo 42, numerales 5 y 6, del Decreto 1800 de 2000, pues en ellos se dispone que cuando un oficial obtiene las calificaciones de “superior y excepcional” deberá tenerse en cuenta para cualquier estímulo y no para ser retirado del servicio como ocurrió en su caso; (v) violación de las sentencias de la Corte Constitucional C-525 de 1995, C-179 de 2006, T-995 de 2007 y T-1168 de 2008, en las que se exige la motivación del acto de retiro y (vi) violación del principio de imparcialidad, en tanto se sostiene que el Ministro de Defensa fue juez y parte, ya que inicialmente recomendó el retiro del actor y, con posterioridad, expidió el acto administrativo en el que se consolidó dicha determinación.

1.1.1.7. En sentencia del 23 de marzo de 2012, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Pereira denegó las pretensiones incoadas por el accionante, en primer lugar, al considerar que el acto que ordenó su retiro fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 1° de la Ley 857 de 2003, con ocasión de la recomendación previa de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, sin que fuera necesaria la exposición de motivos adicionales a la voluntad del Gobierno.

En segundo lugar, consideró que el acto administrativo acusado no estaba incurso en el vicio de desviación de poder, pues las calificaciones de “superior y excepcional” en el desempeño del cargo, no desvirtúan la presunción de mejoramiento del servicio por las cuales se decidió el retiro.

En tercer lugar, señaló que no se probó la falsa motivación, toda vez que no existen elementos que permitan determinar que el retiro del actor estuviera inducido por razones inexistentes. De igual manera, consideró que no existe violación alguna, como consecuencia de la falta de motivación del acta de la junta y del hecho de que la misma no haya sido notificada, pues al tratarse de un acto que no pone fin a una actuación administrativa, dichas cargas resultan innecesarias, de conformidad con la jurisprudencia

del Consejo de Estado.

1.1.1.8. El apoderado del señor Barrera Sánchez interpuso recurso de apelación contra el fallo en cuestión, el cual fue confirmado por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en sentencia del 1° de noviembre de 2012, con sujeción a los mismos argumentos expuestos por el a-quo. No obstante, se agregó una consideración adicional, conforme a la cual los actos de retiro por voluntad del Gobierno Nacional no deben ser motivados, más allá de que, en el caso bajo examen, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa sí expresó las razones por las cuales al actor se le retiró del servicio.

1.1.2. Solicitud de amparo constitucional

El señor Barrera Sánchez, mediante apoderado judicial, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, los cuales considera vulnerados por las autoridades judiciales demandadas, por el hecho de haber desconocido el precedente constitucional que ordena la motivación y notificación de las actas que recomiendan el retiro de los miembros de la Fuerza Pública, así como la motivación de los actos administrativos en los que se consigna dicha determinación. En este orden de ideas, señaló que se desconocieron las Sentencias C-525 de 1995, T-816 de 2002, C-179 de 2006, T-432 de 2008, T-1173 de 2008, T-111 de 2009, T-296 de 2009, T-456 de 2009, T-655 de 2009, T-824 de 2009, T-720 de 2010 y T-638 de 2012.

Como consecuencia de lo anterior, sostiene que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, lo debió notificar del acta que recomendó su retiro, para que él pudiese ejercer su derecho de defensa y controvertir las razones que posteriormente llevaron a la expedición del acto administrativo que supuso su salida del servicio.

Por otra parte, refiere pronunciamientos de otros jueces que en sede de tutela y bajo circunstancias similares, amparan el derecho fundamental al debido proceso de los actores y ordenan a la Policía Nacional motivar el acto administrativo que ordena el retiro.

En consecuencia, solicita que se ordene al Tribunal Administrativo de Risaralda dictar un nuevo fallo en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Decreto No. 4338 de 2008, en el que se cumpla con el deber de motivación expuesto en el precedente de esta Corporación.

1.1.3. Contestación de la demanda de tutela e intervención de tercero con interés

1.1.3.1. Contestación del Juzgado Primero Administrativo de Descon-gestión de Pereira

La Juez Primera Administrativa de Descongestión de Pereira señaló que la sentencia de primera instancia tuvo como fundamento la normatividad aplicable al caso y el análisis de la integridad del material probatorio aportado al proceso. Igualmente resaltó que, según el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, para el retiro de servicio activo de un oficial o suboficial tan sólo se requiere la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, sin que quepa aducir motivos distintos al de la voluntad del Gobierno. Por último, aclara que para el momento en que se emitió el fallo, la Corte Constitucional no había expedido la sentencia en la que el actor fundamentó el desconocimiento del precedente judicial[2].

1.1.3.2. Contestación del Tribunal Administrativo de Risaralda

1.1.3.3. Intervención del Ministerio de Defensa – Policía Nacional

El Secretario General de la Policía Nacional aseguró que las decisiones judiciales controvertidas se profirieron en ejercicio de la autonomía e independencia de los funcionarios judiciales, respetando los procedimientos respectivos. Por lo demás, resaltó que en todas las etapas procesales se le garantizó el debido proceso al señor Barrera Sánchez, por lo que resulta improcedente transformar el amparo constitucional en una tercera instancia.

1.2. Expediente T-3951401

1.2.1 Hechos

1.2.1.1. El señor William César Jalal Ramos ingresó a la Policía Nacional como oficial el 26 de enero de 1992.

1.2.1.2. En el desarrollo de un operativo, en el año 2002, cuando se desempeñaba en el cargo de Comandante del Distrito II en el municipio de Lorica (Córdoba), se decomisaron unas sustancias alucinógenas, respecto de las cuales se presentó una confusión en la cantidad incautada, lo que concluyó con el adelantamiento de una investigación

disciplinaria en su contra.

1.2.1.3. Afirma que a partir de dicho suceso fue trasladado en numerosas ocasiones y que, cuando ejercía como Comandante de Estación en el municipio de Bolívar (Cauca), fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional por voluntad del Gobierno. La decisión de retiro fue posteriormente revocada, comoquiera que la norma que fundamentó dicha decisión, esto es, artículo 95 del Decreto No. 1790 de 2000, fue declarado inexecutable por razones de forma.

1.2.1.4. Una vez se produjo el reintegro, el actor fue trasladado al departamento de Norte de Santander. Con posterioridad, pasados siete meses, se le informó que mediante Decreto No. 399 del 10 de febrero de 2004 expedido por el Presidente de la República, fue retirado del servicio activo por voluntad del Gobierno Nacional.

En términos generales, asegura que su hoja de vida era excelente y que la única investigación disciplinaria que se adelantó en su contra fue archivada. Por lo demás, relata que quien fue su superior, inició una persecución en su contra, por motivos personales.

1.2.1.5. El 11 de junio de 2004, mediante apoderado judicial, el actor interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que ordenó su retiro, en la que solicitó que se declarara la invalidez del Decreto No. 399 de 2004 y que, a título de reparación del daño, se hicieran las siguientes condenas: (i) ordenar su reintegro al cargo que venía desempeñando sin solución de continuidad, reconociendo los ascensos que habría alcanzado, conforme a la escala de grados de la carrera policial o a uno de igual o superior jerarquía; y además, (ii) pagar los salarios, prestaciones sociales, primas y demás emolumentos dejados de percibir, con los incrementos e intereses legales desde la fecha de su retiro.

Al respecto, el actor consideró que el acto demandado era nulo, ya que, por un lado, fue expedido con falsa motivación y desviación de poder, en la medida que su móvil fueron falsas apreciaciones que se originaron a raíz del supuesto faltante de las sustancias incautadas en el operativo; y por el otro, su contenido desconocía normas superiores, toda vez que el retiro del servicio de un funcionario que ha tenido un excelente desempeño es sinónimo de arbitrariedad.

1.2.1.6. En sentencia del 30 de septiembre de 2011, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta accedió a las súplicas de la demanda. En términos generales, la citada autoridad judicial consideró que existió una desviación de poder en la expedición del acto, básicamente por la falta de coherencia entre la decisión de retiro y los antecedentes laborales del accionante. En efecto, encontró que se desvirtuó la presunción de legalidad, pues las numerosas felicitaciones por el excelente desempeño del actor, prueban que el aludido acto no se expidió para el mejoramiento del servicio.

1.2.1.7. La anterior decisión fue apelada por la Policía Nacional y su conocimiento le correspondió al Tribunal Administrativo de Norte de Santander, quien, mediante sentencia de 10 de mayo de 2012, revocó el fallo cuestionado.

En primer lugar, señaló que el acto administrativo que ordena el retiro del señor Jalal Ramos, se expidió en ejercicio de una facultad discrecional y, por lo mismo, no requería motivación explícita. Como consecuencia de lo anterior, le correspondía al demandante demostrar que el acto de retiro obedeció a razones diferentes a la buena prestación del servicio, lo cual no fue acreditado con el material probatorio obrante en el expediente.

En segundo lugar, el Tribunal indicó que el retiro discrecional no corresponde a una sanción, sino que obedece a una facultad de orden legal con la que cuenta el Ministerio de Defensa Nacional, de manera que el resultado de la investigación disciplinaria, en la que el actor fue absuelto, no limita la posibilidad de que se ordene su retiro.

1.2.2. Solicitud de amparo constitucional

1.2.2.1. El señor Jalal Ramos solicita el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, el cual considera vulnerado por la autoridad judicial demandada, por las siguientes razones:

1.2.2.2. En primera medida, el actor explica que transcurrieron más de 8 meses entre la ejecutoria de la providencia de segunda instancia y la interposición de la tutela, por tres razones: (i) Está domiciliado en el departamento de Córdoba y la sentencia de segunda instancia fue dictada en la ciudad de Cúcuta, lo que ocasionó una demora inicial de 15 días, pues sólo después de ese tiempo pudo acceder al expediente contentivo de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho; (ii) una tutela contra providencia judicial debe

presentarse mediante apoderado judicial, siendo dispendiosa la labor de escogencia del abogado y; por último, (iii) quien elabore una tutela contra providencia judicial, debe presentar una demanda completa a fin de que prospere el amparo solicitado.

1.2.2.3. En cuanto al fondo del asunto, acusa al Tribunal Administrativo de Norte de Santander de incurrir en un defecto sustantivo, toda vez que al estudiar la normativa que determina su retiro, en concreto, los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 857 de 2003, concluye que la citada autoridad judicial no tuvo en cuenta los lineamientos que, según la Corte Constitucional, rigen la materia. En este orden de ideas, sostiene que la decisión final del Tribunal no fue coherente con los argumentos expuestos en la parte motiva de la sentencia, pues en ella se señaló que la jurisprudencia exige la razonabilidad entre el retiro y el mejoramiento del servicio, requisito que de ninguna manera se satisface en el asunto bajo examen.

A la par de lo anterior, se agrega el desconocimiento del precedente constitucional, según el cual todos los actos administrativos deben ser motivados, incluso aquellos que se expiden en ejercicio de la facultad discrecional.

Por último, agrega que la autoridad enjuiciada incurrió en un defecto fáctico, por haber dado un tratamiento irregular a las pruebas, teniendo solo en cuenta las anotaciones negativas no trascendentes, sin hacer un análisis de las numerosas felicitaciones y anotaciones positivas a su favor.

En consecuencia, solicita que se le ordene al Tribunal Administrativo de Norte de Santander, dictar un nuevo fallo en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, con fundamento el precedente sentado por esta Corporación, en relación con el deber de motivación de los actos administrativos.

1.2.3. Contestación de la demanda de tutela e intervención de tercero con interés

1.2.3.1. Contestación del Tribunal Administrativo de Norte de Santander

El Magistrado que dictó la providencia cuestionada solicitó que se declarare improcedente el amparo constitucional, por no haberse cumplido el principio de inmediatez. Por otro lado, estimó que, aun cuando se entendiera superado el anterior requisito, no se cumplieron los

demás presupuestos generales ni específicos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Desde esta perspectiva, aseguró que con la providencia acusada no se desconoció el precedente jurisprudencial sobre el retiro discrecional de los miembros de la Fuerza Pública por voluntad del Gobierno Nacional, “sino que, por el contrario, en respeto de los precedentes del máximo órgano constitucional y del máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, se analizó el caso concreto desde una perspectiva conciliadora de las mismas”.

Finalmente, manifestó que, en la providencia cuestionada, se efectuó un análisis integral, completo y riguroso del material probatorio allegado a la causa.

1.2.3.2. Intervención del Ministerio de Defensa – Policía Nacional

El Secretario General de la Policía Nacional solicitó que se declare improcedente el amparo, por cuanto la acción de tutela no puede ser una tercera instancia para controvertir las decisiones de las autoridades judiciales. En este sentido, sostiene que no hubo desconocimiento al debido proceso del actor, ya que dentro del trámite de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, se cumplieron a cabalidad con todas las etapas previstas en la ley.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Expediente T-3944903

2.1.1. Única instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia del 28 de febrero de 2013, declaró la improcedencia del amparo solicitado por el actor. Al respecto, consideró que no se configuró ninguna de las causales específicas que hacen procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, en la medida en que la inconformidad alegada se limita a una mera controversia sobre la interpretación que realizó el juez administrativo. En este orden de ideas, señaló que las decisiones judiciales cuestionadas fueron debidamente motivadas y se proferieron con fundamento en la normativa y jurisprudencia aplicable al caso.

2.2. Expediente T-3951401

2.2.1. Única instancia

La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 25 de abril de 2013, denegó el amparo solicitado, por considerar que no se cumplió ningún requisito específico para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En primer lugar, afirmó que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander no incurrió en un defecto sustantivo, toda vez que tuvo en cuenta las normas aplicables al retiro discrecional de miembros de la Policía Nacional. Del mismo modo, encontró que tampoco existió desconocimiento del precedente, pues la sentencia de segunda instancia se sustentó en la posición del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, es decir, del Consejo de Estado.

En segundo lugar, frente al supuesto defecto fáctico, advirtió que el mismo no se logró demostrar, toda vez que en el fallo de segunda instancia obra una relación del material probatorio obtenido, el cual sirvió de fundamento para la decisión.

III. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

3.1. Expediente T-3944903

3.1.1. Copia del Acta No. 010 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional del 23 de octubre de 2008, mediante la cual se propone retirar del servicio activo por voluntad del Gobierno al Mayor Juan Carlos Barrera Sánchez.

3.1.2. Copia del Decreto No. 4338 del 18 de noviembre de 2008, por el cual se retira del servicio activo de la Policía Nacion al por voluntad del Gobierno al citado Mayor.

3.1.3. Copia del Decreto No. 2260 del 18 de junio de 2009, por el cual se declara la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto No. 1215 del año en cita y se mantiene en firme el retiro del señor Barrera Sánchez.

3.1.4. Copia de la sentencia dictada en primera instancia por el Consejo Seccional de la Judicatura el 18 de marzo de 2009, en el proceso de acción de tutela No.

66-001-11-02-001-2009-0087, promovida por el señor Juan Carlos Barrera Sánchez contra la Policía Nacional y otros.

3.1.5. Copia del formulario No. 1 denominado “Evaluación del desempeño Policial” donde figura como evaluado el Mayor Barrera Sánchez.

3.1.6. Copia del formulario No. 2 denominado “de seguimiento”, en donde figura como evaluado el citado señor Barrera Sánchez.

3.1.7. Copia de la sentencia dictada por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Pereira el 23 de marzo de 2012, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Barrera Sánchez contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional. Este proceso se identificó con el número 660001-33-31-004-2009-00229-00.

3.1.8. Copia de la sentencia dictada por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda del 1 de noviembre de 2012, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

3.1.9. Copia del edicto No. 871 del Tribunal Administrativo de Risaralda del 14 de noviembre de 2012, por el cual se notifica a las partes sobre la sentencia que puso fin al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

3.2. Expediente T-3951401

3.2.1. Copia del Oficio No. KDTRES-DECAU y del formato único de retiro del 23 de diciembre de 2002, mediante el cual el señor William Cesar Jalal Ramos solicita “retiro voluntario de la Policía Nacional” con ocasión de “una persecución por parte del Coronel José Ramiro Villalobos Salinas”.

3.2.2. Copia del Acta No. 001 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional del 16 de enero de 2004, por la cual se propone retirar del servicio activo por voluntad del Gobierno Nacional al Capitán Jalal Ramos.

3.2.3. Copia del Decreto No. 399 del 10 de febrero de 2004 expedido por el Ministro del Interior y de Justicia, por delegación del Presidente de la República, mediante el cual se retira de servicio activo de la Policía Nacional por Voluntad del Gobierno al Capitán William

Cesar Jalal Ramos a partir del 13 de febrero de 2004.

3.2.4. Copias de los folios de vida del señor Jalal Ramos (FORMULARIO “3-FV”), en los que constan las felicitaciones y anotaciones positivas y negativas que recibió durante el tiempo que estuvo al servicio de la Policía Nacional.

3.2.5. Copias de los formularios de evaluación del citado señor Jalal Ramos (FORMULARIO “4-EV”), durante el tiempo que estuvo al servicio de la Policía Nacional.

3.2.6. Copia de la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2011 por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor William Cesar Jalal Ramos contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional. Este proceso se identificó con el número 54001-23-31-000-2004-00775-00.

3.2.7. Copia de la sentencia dictada el 10 de mayo de 2012 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en el proceso de nulidad y restablecimiento de la referencia.

3.2.8. Copia del edicto No. S2012-322 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander del 22 de mayo de 2012, por el cual se notifica a las partes sobre la sentencia que puso fin al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Jalal Ramos contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

IV. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

4.1. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer de los asuntos de la referencia, de conformidad con lo expuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Los expedientes fueron seleccionados por medio de Auto del 28 de junio de 2013 proferido por la Sala de Selección número Seis, la cual dispuso su revisión por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional y su respectiva acumulación.

4.2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

4.2.1. Problema jurídico y esquema de resolución

4.2.1.1. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de las acciones de tutela y de las decisiones adoptadas en las respectivas instancias judiciales, le corresponde a la Corte determinar, si el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Pereira, el Tribunal Administrativo de Risaralda y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de los señores Juan Carlos Barrera Sánchez y William César Jalal Ramos, como consecuencia de su decisión de avalar los actos administrativos que –según los demandantes– de forma inmotivada los desvincularon de la Policía Nacional, en contravía de la jurisprudencia de esta Corporación, sobre el deber de motivar los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

4.2.1.2. Para dar respuesta al citado problema jurídico, inicialmente esta Sala (i) se pronunciará sobre los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, luego de lo cual estudiará si dichos requisitos se cumplen en los casos objeto de estudio. A continuación (ii) hará una breve exposición sobre las causales específicas de procedibilidad del amparo constitucional contra fallos judiciales, para lo cual se detendrá en el análisis de los defectos alegados por los accionantes. Con posterioridad, (iii) expondrá brevemente el precedente constitucional en relación con el deber de motivar los actos de retiro por voluntad del Gobierno Nacional de los miembros de la Fuerza Pública. Una vez concluido el análisis de los temas de la referencia, (iv) se procederá al examen de los casos en concreto.

4.2.2. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

4.2.2.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es un mecanismo sumario, preferente y subsidiario de defensa judicial, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

Tal como se estableció en la Sentencia C-543 de 1992[3], por regla general, la acción de tutela es improcedente cuando se pretenden cuestionar providencias judiciales, en respeto a los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial y a la garantía procesal de la cosa juzgada. Al respecto, se señaló que:

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho.”[4]

Sin embargo, en dicha oportunidad, también se estableció que: “de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales (...)”[5]. En este sentido, si bien se entendió que en principio la acción de amparo constitucional no procede contra providencias judiciales, excepcionalmente es viable su uso como mecanismo subsidiario y preferente de defensa judicial, cuando de la actuación judicial se produzca la violación o amenaza de un derecho fundamental.

En este orden de ideas, a partir de 1992 y en los años subsiguientes, la jurisprudencia estableció que el supuesto de hecho que permitía la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se configuraba cuando la actuación judicial incurría en una desviación de tal magnitud, que el acto proferido no merecía la denominación de providencia, pues había sido despojada de dicha calidad. En desarrollo de lo expuesto, se determinó que el ordenamiento jurídico no podía amparar situaciones que –en principio– cobijadas por el manto del ejercicio autónomo de la función judicial, llevaban a una violación flagrante y grosera de la Constitución y, en especial, de los bienes jurídicos más preciados para el hombre (derechos fundamentales). Esta figura se denominó “vía de

hecho”, y el subsiguiente desarrollo llevó a determinar la existencia de varios tipos de vicios o defectos entre ellos, (i) el sustantivo, (ii) el orgánico, (iii) el fáctico y/o el procedimental.

4.2.2.2. Posteriormente, en la Sentencia C-590 de 2005[6], hito en el tema, se estableció que la regla general era la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, con el fin de resguardar el valor de la cosa juzgada, la garantía de la seguridad jurídica y los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial.

No obstante, en concordancia con la jurisprudencia proferida hasta ese momento, se determinó que en circunstancias excepcionales es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se verifica la vulneración de derechos fundamentales y se acredita el cumplimiento de determinados requisitos, que demarcan el límite entre la protección de los citados bienes jurídicos y los principios y valores constitucionales que resguardan el ejercicio legítimo de la función judicial. Estos requisitos fueron divididos en dos categorías, aquellos generales que se refieren a la procedibilidad de la acción de tutela, y aquellos específicos que se relacionan con la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso.

Los requisitos de carácter general, como ya se dijo, se refieren a la viabilidad procesal de la acción de tutela contra providencias judiciales y son esenciales para que el asunto pueda ser conocido de fondo por el juez constitucional. La verificación de su cumplimiento es, entonces, un paso analítico obligatorio, pues, en el evento en que no concurren en la causa, la consecuencia jurídica es la declaratoria de su improcedencia. Lo anterior corresponde a una consecuencia lógica de la dinámica descrita vinculada con la protección de la seguridad jurídica y la autonomía de los jueces, pues la acción de amparo no es un medio alternativo, adicional o complementario para resolver conflictos jurídicos. Por el contrario, en lo que respecta a los requisitos de carácter específico, se trata de defectos en sí mismos considerados, cuya presencia conlleva el amparo de los derechos fundamentales, así como a la expedición de las órdenes pertinentes para proceder a su reparación, según las circunstancias concretas de cada caso.

4.2.3. Estudio de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

4.2.3.1. La Corte ha identificado los siguientes requisitos generales, cuyo cumplimiento se debe verificar antes de que se pueda estudiar el tema de fondo, pues –como ya se dijo– habilitan la procedencia de la acción de amparo constitucional, a saber: (i) que la cuestión discutida tenga relevancia y trascendencia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que la acción se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, es decir, que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal alegada, de existir, tenga un impacto decisivo en el contenido de la decisión; (v) que el actor identifique los hechos constitutivos de la vulneración y que, en caso de ser posible, los hubiese alegado durante el proceso judicial en las oportunidades debidas; y (vi) que no se trate de una sentencia de tutela.

4.2.3.2. Cabe destacar que, en lo que lo que atañe al tercer requisito de procedibilidad[7], este Tribunal ha expuesto que el propósito de la acción de tutela es asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos se vean comprometidos por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la Constitución y en la ley (CP art. 86)[8]. Esto significa que el amparo, por querer del Constituyente, corresponde a un medio de defensa judicial previsto para dar una respuesta urgente, en aras de garantizar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza, lo que se traduce en la obligación de procurar su ejercicio dentro de un plazo razonable, justo y oportuno, pues de lo contrario no se estaría ante el presupuesto material necesario para considerarlo afectado[9]. Precisamente, en la Sentencia T-920 de 2012[10], se dijo que:

“Repetidamente, la Corte ha llamado la atención sobre el hecho de que, por disposición de la norma constitucional que la establece (art. 86), la acción de tutela tiene por objeto procurar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (no está en negrilla en el texto original). Es decir, que en vista de la gravedad del problema que se quiere afrontar (la vulneración de derechos constitucionales fundamentales de las personas), se ofrece una solución cuya potencialidad es considerablemente superior a la de otros medios de defensa judicial, la misma que la norma constitucional ha definido de manera sencilla pero meridianamente clara como protección

inmediata.

Dentro del mismo contexto en que se justifica esta reflexión, es palmario que si entre la ocurrencia del problema (la alegada violación de derechos fundamentales) y la búsqueda de la solución (presentación de la acción de tutela) transcurre un lapso considerable, ello es indicativo de la menor gravedad de la vulneración alegada o de la poca importancia que tendría el perjuicio que ella causa, por lo cual no sería razonable brindar ante esos hechos la protección que caracteriza a la acción de tutela, que ya no sería inmediata sino inoportuna.”[11]

Además de lo anterior, es claro que el presupuesto de la inmediatez evita que el amparo constitucional se emplee como un medio que premie la desidia y la indiferencia en la defensa judicial de los derechos, al tiempo que impide que se convierta en un factor de inseguridad jurídica, sobre todo cuando se reclama la resolución definitiva de situaciones litigiosas o cuando de por medio se encuentran los derechos de terceros.

Si bien la Constitución y la ley no establecen un término expreso de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de un derecho fundamental, la jurisprudencia ha señalado que le corresponde al juez constitucional –en cada caso en concreto– verificar si el plazo fue razonable y proporcionado, es decir, si teniendo en cuenta las circunstancias personales del actor, su diligencia y sus posibilidades reales de defensa y el surgimiento de derechos de terceros, la acción tutela se interpuso oportunamente[12]. Este cálculo se realiza entre el momento en que se genera la actuación que causa la vulneración o amenaza del derecho y aquél en la que el presunto afectado acude al amparo para solicitar su protección.

Como parámetro general, en varias providencias, esta Corporación ha dicho que ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso sometido a revisión, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante[13]. En esas hipótesis, por ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable[14].

Para determinar la razonabilidad del tiempo, en procura de establecer si existe o no una

tardanza injustificada e irrazonable, este Tribunal ha trazado las siguientes subreglas[15]: (i) que exista un motivo válido para la inactividad del actor; (ii) que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión o bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia (v.gr. la seguridad jurídica)[16]; y (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos del interesado. Excepcionalmente, si el fundamento de la acción de tutela surge después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, (iv) su ejercicio debe realizarse en un plazo no muy alejado de dicha situación[17].

En lo que respecta al ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Corporación ha señalado que, por una parte, (i) el examen de este requisito debe ser más estricto y riguroso, pues con una eventual orden de amparo se estarían comprometiendo el principio de seguridad jurídica, la garantía de la cosa juzgada, así como la presunción de acierto con la que están revestidas las providencias judiciales[18]; y por la otra, (ii) la carga de argumentación en cabeza del demandante para justificar su inactividad aumenta de manera proporcional a la distancia temporal que existe, entre la presentación del amparo y el momento en que se consideró que se vulneró su derecho, ya que “el paso tiempo reafirma la legitimidad de las decisiones judiciales y consolida los efectos de las sentencias”[19]. Al respecto, se ha dicho que:

“La inmediatez tiene particular relevancia tratándose de la impugnación de providencias judiciales, porque no puede mantenerse indefinidamente la incertidumbre en torno a la firmeza de las decisiones judiciales. De esta manera, si bien, de manera excepcionalísima, cabe la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se pueda establecer que en realidad ellas constituyen una vía de hecho, la naturaleza grosera y protuberante del defecto presente en la actuación judicial que abre la vía para el amparo, exige que el mismo se solicite de inmediato, sin que resulte admisible que las partes afectadas dejen transcurrir pasivamente el tiempo para acudir, después de un lapso razonable, a cuestionar la actuación judicial y solicitar que la misma sea nuevamente revisada. Esa inacción de las partes, a menos que tenga una explicación suficientemente fundada, es denotativa de la ausencia de un perjuicio que exija el remedio inmediato a cuya provisión se ha previsto la acción de tutela.”[20]

4.2.3.3. En conclusión, el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de

procedibilidad de la acción de tutela, conforme al cual entre la actuación que genera la violación o amenaza a un derecho y la interposición del amparo, debe transcurrir un tiempo razonable y oportuno. Para determinar la razonabilidad de dicho plazo, este Tribunal ha establecido varias subreglas, cuyo examen en el caso de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales se hace más estricto y riguroso, entre otras, como ya se expuso, en la medida en que se pretende garantizar la seguridad jurídica y la fuerza de cosa juzgada.

Con fundamento en lo anterior y en relación con los casos sub-judice, esta Corporación pasará a verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en los términos previamente expuestos.

4.2.4. Expediente T-3944903

4.2.4.1. Como previamente se señaló, mediante el ejercicio de la acción de tutela, el señor Juan Carlos Barrera Sánchez cuestiona las providencias proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Pereira y el Tribunal Administrativo de Risaralda, por el hecho de haber desconocido el precedente constitucional que ordena la motivación y notificación de las actas que recomiendan el retiro de los miembros de la Fuerza Pública, así como la motivación de los actos administrativos en los que se consigna dicha determinación. Como primera medida y según se expuso, se hace necesario esclarecer si se cumplen los requisitos atinentes a la procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales, motivo por el cual la Sala abordará el examen de cada uno de ellos.

4.2.4.2. En lo que hace referencia a la relevancia constitucional del caso, es innegable que la cuestión gira en torno a un eventual desconocimiento del precedente constitucional por parte de las autoridades judiciales demandadas, lo que se traduciría en una violación del derecho fundamental al debido proceso del actor. Por lo demás, su trascendencia también se encuentra en la necesidad de preservar la igualdad de trato jurídico, que se fundamenta en el axioma de acuerdo con el cual cuando se trata de procesos que comportan unos mismos supuestos de hecho deben fallarse de una misma manera.

4.2.4.3. En lo que atañe al agotamiento previo de los otros medios de defensa judicial, se observa que el accionante utilizó todas las herramientas procesales que tenía a su alcance para lograr la protección del citado derecho fundamental, ya que, por un lado, agotó las

instancias legales contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Pereira y, por el otro, en relación con la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en criterio de esta Corporación, es claro que no procede recurso alguno. En efecto, una lectura de las causales que rigen el recurso extraordinario de revisión, conduce a concluir que ninguna de ellas resulta aplicable al caso concreto[21].

4.2.4.4. Con respecto a la inmediatez, este Tribunal observa que transcurrió menos de un mes entre la fecha en la que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia y el momento de interposición de la acción de tutela, de donde se infiere que se trata de un término razonable y oportuno para el ejercicio del amparo constitucional[22].

4.2.4.5. El siguiente requisito general no resulta aplicable frente a la presente causa, pues el mismo exige que al momento de alegar un vicio procedimental, éste tenga un efecto relevante o decisivo en el contenido de la decisión cuestionada. En efecto, en el asunto sub-judice, a partir de lo expuesto por el accionante, es claro que no se invoca la existencia de una irregularidad vinculada con la desviación de las formas propias de cada juicio, sino un supuesto desconocimiento del precedente constitucional. Por lo demás, comoquiera que se controvierte las decisiones adoptadas en el desarrollo de un proceso de lo contencioso administrativo, también se cumple con aquel requisito atinente a que no se trate de sentencias de tutela.

4.2.4.6. Por último, en el escrito de tutela, el actor identificó como hecho generador de la violación, como ya se dijo, el supuesto desconocimiento del precedente constitucional que exige la motivación de los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública por voluntad del Gobierno Nacional, cuyo asunto fue objeto de debate tanto en primera como en segunda instancia por los jueces administrativos.

En consecuencia, en lo que respecta al caso T-3944903, constata la Sala que se cumplen los presupuestos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.

4.2.5. Expediente T-3951401

4.2.5.1. En el citado expediente, al igual que en el caso anterior, más allá de que se hace

referencia al desconocimiento de la Ley 857 de 2003 (defecto sustantivo) y a una infracción del deber de examinar de forma integral las pruebas (defecto fáctico) lo cierto es que el señor Jalal Ramos cuestiona la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por el hecho de haber desconocido el precedente constitucional que ordena la motivación de los actos administrativos en los que decreta el retiro de los miembros de la Fuerza Pública por voluntad del Gobierno Nacional. A juicio de este Tribunal, el conjunto de irregularidades alegadas demuestran la trascendencia y relevancia constitucional del caso, en la medida en que no sólo se busca la protección del derecho fundamental al debido proceso, sino también asegurar la igualdad de trato jurídico, como expresión del actuar razonable que se espera de las autoridades judiciales[23].

4.2.5.2. En lo que hace referencia al agotamiento previo de los otros medios de defensa judicial, en la medida en que se cuestiona la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, es claro que no procede otra vía de defensa judicial, pues, como ya se dijo, frente a dicha providencia es improcedente el recurso extraordinario de revisión.

4.2.5.3. En cuanto al cumplimiento del requisito de inmediatez, se observa que la sentencia de segunda instancia fue notificada mediante edicto que se desfijó el 24 de mayo de 2012 y que cobró fuerza ejecutoria el día 28 del mismo mes y año[24]. Por su parte, mediante apoderado judicial, el actor interpuso la acción tutela el 13 de marzo de 2013[25], es decir, aproximadamente diez meses después de conocer el sentido del fallo que constituye la causa del presente amparo. En este orden de ideas, con fundamento en las consideraciones expuestas en el acápite 4.2.3.2 de esta providencia, es preciso establecer si el citado término resulta razonable y proporcionado.

Para comenzar es preciso recordar que el examen del principio de inmediatez se torna más estricto y riguroso, cuando se trata del ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, por una parte, porque una eventual orden de amparo estaría comprometiendo el principio de seguridad jurídica y la garantía de la cosa juzgada y, por la otra, porque la inactividad del accionante reafirma “la legitimidad de las decisiones judiciales y consolida los efectos de las sentencias”[26].

Desde punto de vista eminentemente objetivo, en el asunto sub examine, no cabe duda de

que el término de inactividad del accionante resulta en extremo prolongado, en relación con la actuación que supuestamente le causa la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, lo que permite inferir que no resulta viable otorgar la protección que caracteriza a la acción de tutela, ya que no se trataría de un amparo urgente, inmediato y actual, sobre todo cuando de por medio se encuentra la protección de un bien constitucionalmente protegido, como lo es la seguridad jurídica. En este sentido, en la Sentencia T-315 de 2005[27], se manifestó que:

“La Corte ha entendido que la tutela contra una decisión judicial debe ser entendida, no como un recurso último o final, sino como un remedio urgente para evitar la violación inminente de derechos fundamentales. En esta medida, recae sobre la parte interesada el deber de interponer, con la mayor diligencia, la acción en cuestión, pues si no fuera así la firmeza de las decisiones judiciales estaría siempre a la espera de la controversia constitucional que en cualquier momento, sin límite de tiempo, pudiera iniciar cualquiera de las partes. En un escenario de esta naturaleza nadie podría estar seguro sobre cuáles son sus derechos y cual el alcance de éstos, con lo cual se produciría una violación del derecho de acceso a la administración de justicia –que incluye el derecho a la firmeza y ejecución de las decisiones judiciales– y un clima de enorme inestabilidad jurídica. En consecuencia, la tensión que existe entre el derecho a cuestionar las decisiones judiciales mediante la acción de tutela y el derecho a la firmeza de las sentencias y a la seguridad jurídica, se ha resuelto estableciendo, como condición de procedibilidad de la tutela, que la misma sea interpuesta, en principio, dentro de un plazo razonable y proporcionado”[28].

Esta conclusión coincide con el examen realizado por otras Salas de Revisión, en las cuales se ha considerado que un término superior a ocho meses para interponer la acción de tutela contra una providencia judicial, no resulta razonable. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-739 de 2010[29], se estableció que se desconocía el principio de inmediatez, por el hecho de que el actor hubiese esperado ocho meses para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales fueron presuntamente vulnerados por una sentencia condenatoria proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[30]. De igual manera, en la Sentencia T-178 de 2012[31], se declaró improcedente el amparo que pretendía dejar sin efectos una sentencia emitida en un proceso verbal abreviado, después de nueve meses de haber sido dictada[32].

Ahora bien, más allá del criterio objetivo, como previamente se expuso, para determinar la razonabilidad del tiempo, este Tribunal ha trazado las siguientes subreglas: (i) que exista un motivo válido para la inactividad del actor; (ii) que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión o bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia; y (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos del interesado.

Con este propósito, como se señaló en el acápite de antecedentes, el actor manifestó que la demora se justifica por tres razones: (a) está domiciliado en el departamento de Córdoba y la sentencia de segunda instancia fue dictada en la ciudad de Cúcuta, lo que ocasionó una demora inicial de 15 días, pues sólo después de ese tiempo pudo acceder al expediente contentivo de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho; (b) una tutela contra providencia judicial debe presentarse mediante apoderado judicial, siendo dispendiosa la labor de escogencia del abogado y; por último, (c) quien elabore una tutela contra providencia judicial, debe presentar una demanda completa a fin de que prospere el amparo solicitado.

- En primer lugar, no encuentra la Corte que el accionante sea una persona puesta en condición de debilidad manifiesta o que padezca de algún tipo de limitación que dificulte la interposición directa de la tutela o la consecución un abogado. Por esta razón, la simple invocación de un lugar de domicilio distinto a la sede de la autoridad judicial que profirió el fallo en contra de sus intereses, no explica ni justifica su prolongada inactividad, sobre todo cuando el mismo afirma que tuvo conocimiento del fallo 15 días después de que la sentencia quedara ejecutoriada, contando -además- durante todo el proceso de nulidad y restablecimiento con la asesoría de un apoderado judicial.

- En segundo lugar, no es cierto que el amparo contra una providencia judicial deba interponerse a través de apoderado, ni tampoco que de ello dependa el éxito de la acción. Al contrario, como se establece en el artículo 86 del Texto Superior y se desarrolla en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela se caracteriza por su informalidad, por lo que puede ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, pudiendo, incluso, ser promovida verbalmente. En este contexto, la posibilidad ejercer la acción de tutela a través de apoderado constituye una facultad que otorga la ley[33], más no un imperativo que

restringa el derecho a la tutela judicial efectiva.

- Finalmente, la explicación realizada por el accionante referente a que se debe presentar una demanda completa a fin de que prospere el amparo solicitado, parece sugerir que la elaboración de una tutela está sujeta a cierta rigurosidad de forma del cual depende su prosperidad. Si bien es cierto que el demandante en la acción de tutela debe presentar un escrito completo donde se identifiquen las violaciones de los derechos fundamentales, el mismo debe ser realizado en un tiempo razonable, particularmente si se tiene en cuenta que en el asunto sub judice el actor debió contar con un abogado dentro de las instancias surtidas ante el juez contencioso, lo cual le permitía continuar con el asesoramiento del mismo profesional o con uno nuevo que retomara los puntos debatidos al interior del anterior proceso[34].

Para la Corte, en los casos en los que se ejerce la acción de tutela contra una providencia judicial que pone fin a un proceso, en el cual el posible afectado tuvo la posibilidad de participar y ejercer su derecho a la defensa, incluso asesorado a través de un apoderado, la aplicación del principio de inmediatez debe ser particularmente rigurosa por parte del juez constitucional. En efecto, cuando lo anterior ocurre se presume que la persona afectada y su apoderado conocen la estructura y las cuestiones discutidas durante el trámite judicial y, además, para que sea procedente la tutela, deben haber alegado la posible vulneración de sus derechos constitucionales dentro del proceso. Esto significa que el afectado ha participado -directa o indirectamente- en un proceso dialéctico y contradictorio, concebido para hacer valer sus derechos, por lo que, si como resultado de una decisión, ha visto vulnerada alguna de sus garantías constitucionales, no cabe duda de que el término para proceder al amparo no debe prolongarse excesivamente en el tiempo, pues la controversia se circunscribe a un asunto plenamente discutido y debatido ante las autoridades judiciales competentes.

Por consiguiente, en el asunto sometido a decisión, no encuentra la Sala que existan razones que justifiquen la tardanza en la interposición de la tutela, por el contrario, el paso del tiempo reafirma la legitimidad de la decisión adoptada por la autoridad demandada y consolida sus efectos, en beneficio del principio de seguridad jurídica y del acceso a la administración de justicia de la Policía Nacional, quien cuenta con una sentencia en firme que le fue favorable.

4.2.5.4. De acuerdo con lo expuesto, la tutela interpuesta por el señor William César Jalal Ramos, correspondiente al expediente T-3951401, no cumple con el requisito de inmediatez, razón por la cual no se analizará el cumplimiento de los demás requisitos generales ni los específicos alegados por el actor y, en su lugar, en la parte resolutive, se procederá a declarar la improcedencia del amparo, previa revocatoria de la sentencia proferida el 25 de abril de 2013 por el Consejo de Estado, en la que se denegó el amparo solicitado. Esto implica que, en la práctica, las consideraciones que en seguida se exponen y el análisis de fondo que se realiza, se limita al expediente T-3944903.

4.2.6. Estudio de los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en relación con el expediente T-3944903

4.2.6.1. En cuanto a los requisitos específicos de procedencia, como se explicó en el acápite 4.2.2.2 de esta providencia, se trata de exigencias que se relacionan con la caracterización de los defectos que conducen al desconocimiento de los derechos fundamentales, especialmente del derecho al debido proceso. Dichos vicios han sido unificados en las siguientes causales de procedibilidad: el defecto orgánico, el defecto sustantivo, el defecto procedimental absoluto, el defecto fáctico, el error inducido, la decisión sin motivación, el desconocimiento del precedente constitucional y la violación directa a la Constitución.

4.2.6.2. A partir de las razones que justifican el amparo impetrado en el expediente T-3944903[35], en esta oportunidad, le corresponde a la Corte pronunciarse sobre el desconocimiento del precedente constitucional.

Al respecto, es importante señalar que en virtud de los artículos 228 y 230 del Texto Superior, la función judicial ha de ejercerse en cumplimiento de los principios de independencia y autonomía. No obstante, este Tribunal ha señalado que el precedente constitucional tiene carácter vinculante, en razón a la garantía de la seguridad jurídica, la coherencia y razonabilidad del sistema normativo, la protección del derecho a la igualdad, la salvaguarda de la buena fe y la realización de la confianza legítima[36].

En este orden de ideas, si bien se ha dicho que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, es ampliamente aceptado que en su labor no se limitan a una mera aplicación mecánica de esta última, sino que realizan un ejercicio permanente de

interpretación del ordenamiento jurídico que implica esencialmente la determinación de cuál es la regla de derecho aplicable al caso y los efectos que de ella se derivan. Incluso se ha entendido que los jueces desarrollan un complejo proceso de creación e integración del derecho que trasciende la clásica tarea de la subsunción y elaboración de silogismos jurídicos. Precisamente, la actividad judicial supone la realización de un determinado grado de abstracción o de concreción de las disposiciones previstas en el ordenamiento jurídico, para darle integridad al conjunto del sistema normativo y atribuirle, a manera de subregla, a los textos previstos en la Constitución o en la ley un significado coherente, concreto y útil. Así las cosas, cuando una determinada subregla tiene su origen en la interpretación directa y específica del régimen normativo consagrado en la Constitución, se entiende que se está en presencia de un precedente constitucional, el cual, como ya se dijo, en respuesta al carácter prevalente del Texto Superior y ante la necesidad de preservar la igualdad, la confianza legítima, la seguridad jurídica y la buena fe, resulta de obligatorio acatamiento para todos los operadores jurídicos[37], sin que ello impida que, bajo circunstancias especiales, puedan apartarse del mismo con la debida justificación y motivación.

Desde esta perspectiva, es claro que el precedente constitucional asegura la coherencia del sistema normativo, ya que permite determinar de manera anticipada y con plena certeza la solución que se razona como correcta frente a determinado problema jurídico, previa aplicación de las distintas normas jurídicas, en concordancia con la interpretación que se ha determinado acorde y compatible con el contenido de la Constitución Política. Por lo demás, la aplicación del precedente garantiza la igualdad formal y la igualdad ante la ley, a través de la uniformidad en la aplicación del derecho[38].

Precisamente, esta Corporación ha establecido que: “[El] artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 ídem, de tal manera que el derecho a ‘acceder’ igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares. Ya no basta que las personas gocen de iguales derechos en las normas positivas ni que sean juzgadas por los mismos órganos. Ahora se exige además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario. La igualdad en la aplicación de la ley impone pues que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.”[39]

4.2.6.3. Es importante resaltar que la jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal y precedente vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia[40]. En este sentido, mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez –individual o colegiado– no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que, como regla general, los jueces no se pueden apartar de la regla de derecho establecida por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente las altas cortes[41]. En relación con la exigibilidad de la doctrina constitucional como precedente vertical de obligatorio cumplimiento, se ha sostenido que:

“Téngase en cuenta que la aplicación uniforme de la doctrina constitucional, no solamente se exige de las autoridades jurisdiccionales, sino que la misma obliga a todas las autoridades públicas y a los particulares en cuanto sus actuaciones deben ajustarse a los principios de igualdad de trato y de buena fe. En efecto, es razonable requerir de éstos un comportamiento reiterado, en casos similares, cuando se encuentren en posición de definir el contenido y ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

Por ello, las pautas doctrinales expuestas por esta Corporación en relación con los derechos fundamentales, se convierten en umbrales de comportamiento exigibles tanto para las autoridades públicas como para los particulares. Con todo, dicha exigencia se subordina a la existencia de circunstancias o patrones comunes o similares a partir de los cuales no se puedan predicar razones suficientes que permitan otorgar un tratamiento desigual.

De contera que, la carga argumentativa se encuentra inclinada a favor del principio de igualdad, es decir, se exige la aplicación de la misma doctrina constitucional ante la igualdad de hechos o circunstancias. Sin embargo, quien pretende su inaplicación debe demostrar un principio de razón suficiente que justifique la variación en el pronunciamiento”. (Sentencia T-1025 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Como consecuencia de lo anterior, la Corte ha señalado que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad y la seguridad jurídica, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de

adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho.

Desde esta perspectiva, las cargas que se imponen para apartarse de un precedente varían según la autoridad que lo profirió. En efecto, cuando se trata de un precedente horizontal, más allá de que se presente una diversidad en las circunstancias o supuestos fácticos sometidos a conocimiento y decisión del juez que le permitan otorgar un trato desigual, dicha autoridad en su providencia debe hacer referencia expresa al precedente con el que ha resuelto casos análogos (requisito de transparencia) y, a partir de allí, exponer las razones suficientes que, a la luz de los cambios introducidos en el ordenamiento jurídico o de la transformación del contexto social dominante, justifiquen un cambio jurisprudencial (requisito de suficiencia). No basta simplemente con ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta forzoso demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver un nuevo caso sometido a decisión. Una vez satisfechas estas exigencias, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales[42].

Por su parte, en lo que respecta al precedente vertical, además de cumplir con los requisitos de transparencia y suficiencia, la Corte ha sido particularmente restrictiva en la posibilidad que tienen los jueces de inferior jerarquía de apartarse de las subreglas expuestas por las altas cortes, en atención al papel constitucional y legal que cumplen los órganos de cierre, a partir del reconocimiento de su potestad de unificar o revisar la jurisprudencia, en los asuntos sometidos previamente a su conocimiento.

En este contexto, goza de especial importancia el precedente constitucional expuesto por esta Corporación, ya que supone la aplicación directa del Texto Superior a la resolución de casos concretos, lo que conduce a que los jueces sólo excepcionalmente se puedan apartar de su carácter vinculante, pues responden al carácter prevalente de la Constitución, en un contexto acorde con la necesidad de preservar la igualdad, la confianza legítima y la seguridad jurídica. Por esta razón, en la Sentencias C-634 de 2011[43] y C-816 de 2011[44], se dijo que:

“Los fallos de la Corte Constitucional, tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su

parte resolutive (erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de revisión de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi, tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior.”

De acuerdo con lo anterior, en la citada Sentencia C-634 de 2011, se explicó que cuando un juez pretende apartarse de un precedente constitucional, (i) no sólo debe hacer explícitas las razones por las cuales se abstiene de seguir la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial, (ii) sino que también debe demostrar que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla y amplía de mejor manera el contenido de los derechos, principios y valores constitucionales objeto de protección. Así las cosas, prima facie, resultan totalmente contrarias al debido proceso, (a) el incumplimiento de una carga mínima de argumentación que, a partir del principio de razón suficiente, justifique apartarse del precedente; (b) así como la simple omisión o negativa del juez en su aplicación, a partir de un erróneo entendimiento de la autonomía que les reconoce el Texto Superior.

4.2.6.4. Para efectos de delimitar el alcance de esta causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, entre otras, se ha señalado que se incurre en una infracción del precedente constitucional, (i) cuando se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela[45], o (ii) cuando se contraría la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad.

En cuanto a la primera, se trata de aquellos casos en los que esta Corporación ha definido el alcance de un derecho fundamental a través de decisiones anteriores de tutela, con el propósito de determinar sus elementos esenciales derivados de la interpretación de una norma constitucional. Para tal efecto, es pertinente recordar que la ratio decidendi corresponde básicamente a la subregla que aplica el juez para la definición del caso concreto[46], cuya exigibilidad se extiende a todos los casos que se subsuman en la misma

hipótesis, en virtud de la salvaguarda del carácter prevalente de la Constitución y de los principios de buena fe, igualdad y confianza legítima.

En cuanto a la segunda, el desconocimiento del precedente constitucional proviene de la omisión o la negativa a tener en cuenta los argumentos básicos y determinantes que llevaron a esta Corporación a adoptar una decisión en sede de control abstracto[47]. El fundamento del carácter vinculante de la ratio decidendi en este tipo de sentencias, se encuentra en la fuerza de autoridad que tienen los argumentos de constitucionalidad expuestos por este Tribunal, los cuales inciden de manera directa en las decisiones adoptadas por la Corte, como interprete autorizado de la Carta Política[48].

4.2.6.5. En conclusión, en aras de proteger la garantía de la seguridad jurídica, los principios de confianza legítima y de buena fe, y el derecho a la igualdad de quienes acceden a la administración de justicia, es obligatorio para los jueces seguir y aplicar el precedente establecido por esta Corporación, en la definición y alcance de los derechos fundamentales. El respeto del precedente constitucional adquiere un peso específico en el ordenamiento jurídico, como respuesta al rol que cumple la Corte como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en los términos previstos en el artículo 241 del Texto Superior.

En este sentido, no cabe duda de que la regla de derecho que se crea a través de la ratio decidendi de las sentencias de tutela o de constitucionalidad, adquiere carácter vinculante para todos los casos que comportan identidad de supuestos fácticos y/o normativos, por lo que su desconocimiento constituye una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, siempre y cuando –como previamente se expuso– no se haya dado cumplimiento a las cargas necesarias que permitan su inaplicación en casos concretos.

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

4.2.7. Del precedente relacionado con la motivación de los actos de retiro por voluntad del Gobierno Nacional de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública

4.2.7.1. De la jurisprudencia sobre la facultad discrecional de que dispone la Fuerza Pública

para retirar a sus miembros, es posible inferir dos subreglas: (i) todo acto de la administración debe ser motivado y (ii) para que la motivación de ese acto sea válida, se requiere que el mismo este precedido de la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional o del Comité respectivo, la cual debe estar apoyada en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, a la vez que debe estar sustentada en un examen de fondo completo y preciso de los motivos que se invoquen para justificar el retiro y, en general, de todos aquellos elementos objetivos que se vinculen con dicha determinación. A continuación se procederá al examen de cada una de las mencionadas subreglas.

4.2.7.2.1. La motivación del acto administrativo se convierte en la garantía con la que cuenta el ciudadano, para que en caso de que la administración adopte una decisión que lo afecta, pueda solicitar su reconsideración mediante el agotamiento de los recursos de reposición y apelación (conocida como la vía gubernativa antes de la vigencia del CPACA) o acudiendo ante el juez contencioso administrativo para enjuiciar su legalidad.

Desde esta perspectiva, con el fin de controvertir la validez del acto, se puede cuestionar que el mismo fue expedido (i) infringiendo las normas en que debe fundarse; (ii) por un funcionario incompetente; (iii) de forma irregular; (iv) con desconocimiento del derecho de audiencia o de defensa; (v) con falsa motivación o (vi) mediante desviación de poder. En el caso de las dos últimas causales, es absolutamente indispensable que el actor conozca los motivos que llevaron a adoptar una decisión, de suerte que sin una justificación conocida, el afectado asumiría una carga contraria al principio de proporcionalidad, ya que se le obligaría a descifrar o desentrañar los motivos por los cuales la administración justificó una determinación, para así poder impugnarla.

En este orden de ideas, en la Sentencia SU-917 de 2010, al pronunciarse sobre la motivación de los actos administrativos y su relevancia constitucional, la Sala Plena recopiló aquellos fundamentos que desde la Constitución Política sustentan la exigibilidad de este deber[49].

En primer lugar, se destaca que la cláusula del Estado Social de Derecho contenida en el artículo 1° del Texto Superior, le exige a las autoridades el deber de estar sometidas al imperio de la ley, de suerte que la obligación de expresar los motivos que justifican una

decisión, permite verificar que la administración pública actúa de acuerdo con las cargas que subyacen al principio de legalidad.

En segundo lugar, el artículo 29 de la Carta consagra el derecho al debido proceso, que no sólo resulta aplicable a actuaciones penales sino también administrativas y que tiene como pilar fundamental la garantía con la que cuentan las personas para contradecir y defenderse frente a aquellas decisiones que les afectan. Por esta razón, si el administrado desconoce las razones que sirvieron de base para justificar una determinación, no podrá expresar ni refutar los motivos por los cuales no comparte lo dispuesto en ella.

Finalmente, el conocimiento que tengan los administrados del fundamento de las decisiones que los afectan, garantiza el principio de publicidad que debe regir el ejercicio de la función pública, de conformidad con lo previsto en el artículo 209 de la Constitución.

4.2.7.2.2. En innumerables ocasiones el deber de motivación, como ocurre con los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, se vincula con el ejercicio de una potestad discrecional. Esta última ha sido entendida como la herramienta jurídica prevista en la ley para lograr una buena administración pública, pues les brinda a las autoridades la posibilidad de decidir bajo alternativas de ponderación, la oportunidad o conveniencia de una acción, dentro de los límites fijados por el ordenamiento jurídico.

Como se sostuvo en las Sentencias C-144 de 2009[50] y T-267 de 2012[51], la discrecionalidad resulta admisible constitucionalmente, en tanto ella facilita la consecución de los fines estatales que le han sido encomendados a la administración, siempre que su ejercicio se condicione -entre otras- a las normas que permiten la expedición del acto administrativo, a los elementos fácticos del caso concreto y a la garantía de la proporcionalidad en la decisión[52].

En desarrollo de lo anterior, si bien es claro que la libertad de elección que surge como consecuencia de una potestad discrecional permite a la autoridad la escogencia entre diferentes opciones que son igualmente admisibles desde la perspectiva constitucional y legal, su uso no puede extenderse a la permisividad de que los actos administrativos que se expidan en su ejercicio no tengan motivación, pues una cosa es la libertad que tiene la autoridad para escoger entre dos o más opciones igualmente válidas y otra muy distinta es que no deba justificar el porqué de su elección.

4.2.7.2.3. De acuerdo con lo expuesto, en sede de tutela, la Corte ha amparado reiteradamente el derecho al debido proceso de los miembros de la Fuerza Pública que han sido retirados del servicio mediante un acto discrecional inmotivado. A continuación, se expondrán brevemente algunos de los casos en los que las diferentes Salas de Revisión han determinado que la falta de motivación impide el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción como aristas del citado derecho fundamental al debido proceso.

(i) Así, en la Sentencia T-432 de 2008[53] se advirtió que el retiro de un oficial debe estar precedido por un informe de la Junta de Evaluación y Clasificación, en el que deben constar las razones por las cuales es procedente adoptar dicha decisión. En el caso en que la administración opte por acoger o aceptar esa recomendación, se debe aludir en el acto de desvinculación al informe respectivo, en aras de garantizar el derecho al debido proceso. En el caso concreto, se amparó el aludido derecho fundamental, pues la Policía Nacional no dio a conocer las razones que llevaron a la expulsión del accionante del servicio y, por ende, le impidió que las pudiera controvertir.

(ii) Con posterioridad, en la Sentencia T-569 de 2008[54], se estudió el caso de un soldado regular de la Infantería de Marina de la Armada Nacional que fue retirado del servicio, mediante un acto administrativo que no fue motivado. En dicha oportunidad, la Sala Cuarta de Revisión recordó que el deber de motivación también se exige para el retiro de los soldados regulares, al referirse a la importancia de dar a conocer las razones que justifican dicha determinación. Al respecto, se expuso que:

“No basta, entonces, aducir, en abstracto y para un conjunto más o menos amplio de personas, ‘razones del servicio’, pues en cada caso el retiro ha de ser objeto del análisis y de la justificación que pongan al afectado en condiciones óptimas para controvertir el acto administrativo. La motivación es, así, un presupuesto del derecho de defensa, por cuanto sólo cuando se sabe a ciencia cierta cuál es la causa del retiro se puede recurrir o plantear con mayor acierto el problema ante los jueces competentes, cuya actuación se enfocará desde el principio en los motivos esgrimidos por la administración y no en desentrañar cuáles fueron esos motivos.”

Por su parte, respecto de la fórmula que se debe adoptar para motivar el acto de desvinculación del servicio, se explicó que:

“Sobre el particular resulta de interés anotar que la protección del debido proceso y del derecho a la motivación no está sujeta a la previsión de una fórmula exclusiva, pues, en atención a circunstancias de diversa índole, el legislador puede prever distintas maneras de satisfacer el derecho al debido proceso y la necesidad de motivar y, aun cuando guardara silencio respecto de fórmulas que podrían facilitar la motivación, de todas maneras se tendría que motivar, porque se trata de una exigencia constitucional, cuyo cumplimiento, por lo demás, no demanda grandes esfuerzos de comprensión y ha sido objeto de variados pronunciamientos en los cuales la Corte Constitucional ha fijado el sentido constitucional de la obligación y del correlativo derecho.”

(iii) Posteriormente, en la Sentencia T-1168 de 2008[55], esta Corporación estudió cinco tutelas acumuladas, que compartían como presupuesto fáctico el retiro del servicio de los actores por parte de la Policía Nacional, mediante actos administrativos sin motivación. La Corte amparó el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, al considerar que se produjo su violación cuando se dispuso del retiro mediante acto administrativo sin motivación y sin el examen previo, completo y detallado que para el efecto debía realizar la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional. De forma puntual, se dijo que:

“El acto discrecional debe tener así un mínimo de justificación, pues potestades ilimitadas y sin control no tienen cabida en un Estado Social de Derecho, de allí que el acto discrecional debe ser adecuado a los fines de la norma que lo autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa. Así, una vez establecido esto, el acto puede ser objeto de control por medio de las acciones proporcionadas por el sistema jurídico para ello, pues en caso contrario resulta dificultoso, por no decir imposible, entrar a atacar una decisión cuyo soporte se desconoce.

Se reitera así, que la motivación, aunque sea mínima, es un elemento indispensable en la realización de este acto discrecional, motivación que es producto de un debido proceso que implica el examen objetivo y razonable 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.

(...) Partiendo de los mencionados postulados normativos, constata esta Sala que el derecho al debido proceso de los accionantes (...) debe ser amparado frente a la transgresión efectuada por el Ministerio de Defensa Nacional y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.

La 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.”

(iv) Al año siguiente, en la Sentencia T-824 de 2009[56], al estudiar el retiro de un oficial de la Policía Nacional por llamamiento a calificar servicios, esta Corporación reiteró la diferencia entre discrecionalidad y arbitrariedad, por lo que advirtió que un retiro discrecional sólo se ajusta a la Constitución cuando, en primer lugar, respeta los principios de proporcionalidad y razonabilidad; en segundo lugar, está suficientemente motivado de conformidad con el concepto previo emitido por la Junta Asesora o el Comité de Evaluación; y finalmente, si dicha motivación está directamente relacionada con el cumplimiento de los fines constitucionales de la Fuerza Pública .

Por lo demás, también señaló que el acto que dispone el retiro debe estar motivado, toda vez que ello contribuye a la realización de los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. En concreto, sobre la recomendación que debe realizar el Comité de Evaluación en el caso del retiro de soldados, esta providencia aclaró que debe estar sustentada en un examen de fondo, competente y preciso de las razones que se invocan para su procedencia. Textualmente, se dijo que:

“Se concluye que las directivas de las Fuerzas Armadas tienen amplias facultades para remover a sus miembros. Ahora bien, dichas facultades no pueden ser ejercidas con

arbitrariedad, la desvinculación de un soldado del Ejército Nacional por razones del servicio, debe estar antecedida del informe del Comité de Evaluación, el cual debe ofrecer un examen de fondo, completo y preciso de las razones que se invocan para el retiro, y de los elementos razonables y objetivos que permitan sugerir la desvinculación del soldado.”

(v) Más adelante, en la Sentencia T-862 de 2010[57], con ocasión de una tutela interpuesta por un soldado que fue retirado del servicio por disminución de su capacidad psicofísica, se insistió en que la motivación del acto administrativo que incluye la decisión de retiro, debe incluir las razones de hecho y derecho que la fundamentan, ya que con base en dichos elementos es que el afectado puede garantizar su derecho de defensa ante la misma administración pública o, si es del caso, en sede judicial. En este orden de ideas, se estableció que la motivación es una garantía que impide la arbitrariedad y evita los abusos, al tiempo que asegura el acceso a la administración de justicia.

(vi) Por último, en la Sentencia T-638 de 2012[58], una vez más esta Corporación amparó el derecho fundamental al debido proceso, el cual fue vulnerado con la expedición de dos providencias judiciales mediante las que se avaló el retiro de miembros de la Fuerza Pública por voluntad del Gobierno Nacional sin motivación. En dicha oportunidad, al resumir la jurisprudencia sobre este tema, la Sala Novena de Revisión advirtió que:

“Conforme al precedente constitucional, la Sala sintetiza que la motivación de los actos discrecionales del retiro de los miembros de la Fuerza Pública, esto es tanto de las Fuerzas Armadas como la Policía Nacional es obligatoria. Este deber es consecuencia de la salvaguarda al debido proceso que implica el examen objetivo y razonable por parte de la administración de la utilización de esta facultad, de modo que el acto de retiro propiamente dicho contribuya al cumplimiento de la finalidad de la respectiva institución. Al mismo tiempo, la obligación de motivación promueve la realización de valores del Estado Social de Derecho como es evitar la concentración de poderes ilimitados y la arbitrariedad en la conducta de las autoridades.”

Del recuento jurisprudencial realizado se puede concluir que, en sus distintas Salas de Revisión, este Tribunal ha amparado el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, cuando quiera que el mismo ha sido vulnerado al proferir actos administrativos de retiro sin motivación, toda vez que se deja a los afectados en una posición que dificulta o

incluso torna ineficaz su derecho a contradecir y defenderse de las decisiones que les afectan, en contravía de la cláusula del Estado Social de Derecho y de los principios de legalidad y publicidad que rigen el ejercicio de la función pública.

Dicha motivación aunque sea mínima, es un elemento indispensable en la realización del acto discrecional, la cual a pesar de no estar sujeta a la previsión de una fórmula sacramental, sí debe relacionarse de forma directa con la causal que se invoca para justificar el retiro y cumplir con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Lo anterior, sin perjuicio de las cargas que se imponen en el ordenamiento jurídico, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los oficiales de la Policía Nacional, en los que la facultad para el retiro discrecional por razones del servicio se sujeta a la previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, cuyo informe debe ser puesto de presente en el aludido acto de desvinculación, con miras a garantizar los derechos de defensa y contradicción del afectado.

En este mismo sentido, en la Sentencia T-824 de 2009[59], se expuso que:

“[En] síntesis, la discrecionalidad de los actos de retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tienen (sic) pleno respaldo constitucional. No obstante, esta potestad no es absoluta, pues, un acto de retiro discrecional solo se ajusta a la Constitución cuando (i) es respetuoso de los principios de proporcionalidad y razonabilidad; (ii) se encuentra debida y suficientemente motivado, de conformidad con el concepto previo emitido por la Junta Asesora o comité de evaluación, según el caso y; (iii) existe una relación directa entre dicha motivación y el cumplimiento de los fines constitucionales de la Fuerza Pública. Igualmente, el acto administrativo que dispone el retiro de un miembro de la fuerza pública, debe estar debidamente motivado, pues él contribuye a efectivizar los derechos fundamentales a la defensa y al acceso a la administración de justicia.”[60]

4.2.7.3. Presupuestos para la validez de la motivación de los actos de retiro por voluntad del Gobierno Nacional

4.2.7.3.1. Además de las sentencias de tutela ya reseñadas, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, esta Corporación ha establecido que la motivación de los actos de retiro debe sujetarse a ciertas reglas de las cuales depende su validez, pues si bien se presume que con ellos se está aspirando al mejoramiento del servicio, las razones que se

expongan deben reflejar un examen de fondo que permita concretar el motivo por el cual la administración decidió tomar dicha determinación.

Las consideraciones que a continuación se exponen, a partir del caso concreto objeto de análisis, se limitan a la causal de retiro por voluntad del Gobierno Nacional de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional.

4.2.7.3.2. Así, inicialmente, en la Sentencia C-175 de 1993[61], se estudió la constitucionalidad del artículo 4° del Decreto Legislativo 2010 de 1992, que establecía el retiro de agentes de la Policía Nacional por razones del servicio, con sólo el concepto previo del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos. Al respecto, la norma en mención señalaba que: “Artículo 4o. Por razones del servicio determinadas por la Inspección General de la Policía Nacional, el Director General podrá disponer el retiro de agentes de esa institución con cualquier tiempo de servicio, con el sólo concepto previo del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, establecido en el artículo 47 del Decreto Ley 1212 de 1990.”

En criterio de la Corte, la citada norma se ajustaba a la Constitución, pues se estaba dotando a la Policía Nacional de un medio eficaz e idóneo para mejorar el desempeño de la función pública y así recobrar la confianza y credibilidad en la ciudadanía. Sin embargo, recordó que el ejercicio de dicha atribución discrecional debe enmarcarse en el mejoramiento del servicio y ser proporcional al fin que se persigue. En consecuencia, se dijo que:

“La facultad que se atribuye al Inspector General de la Policía Nacional para determinar las ‘razones del servicio’, no puede considerarse omnímoda, pues aunque contiene cierto margen de discrecionalidad, éste no es absoluto ni puede llegar a convertirse en arbitrariedad, porque como toda atribución discrecional requiere de un ejercicio proporcionado y racional que se ajuste a los fines que persigue y que en este caso se concretan en la eficacia de la Policía Nacional, de manera que tales razones no pueden ser otras que las relacionadas con el deficiente desempeño del agente, el incumplimiento de sus funciones, la observancia de conductas reprochables y en general la prestación de un servicio deficiente e irregular, etc.. Además se exige antes de adoptar la medida de retiro, se oiga al Comité de Evaluación de oficiales subalternos, el cual está integrado por ‘los

oficiales generales de la policía nacional en servicio activo que designe el director general de la Policía Nacional, el director de personal y el jefe de la división de procedimientos de personal'. (...)”.

4.2.7.3.3. Con posterioridad, en la Sentencia C-525 de 1995[62], este Tribunal se pronunció sobre el artículo 12 del Decreto 573 de 1995 y el artículo 11 del Decreto 574 de 1995, que consagraban el retiro discrecional por razones del servicio de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores o del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos[63]. Esta Corporación concluyó que las citadas normas eran exequibles, por una parte, porque permitían de recuperar la confianza ciudadana a través de la supresión del personal que afectara el buen desarrollo de la función y, por la otra, porque se basaban en la recomendación de unos Comités estatuidos legalmente para el efecto. Sobre la labor de estos Comités, la Sala Plena manifestó que:

“Estos Comités 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.”

Conforme se señaló en el fallo en cita, en el caso de la Policía Nacional, las razones del servicio están básicamente señaladas en la propia Constitución Política, a saber: el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (CP. art. 218). Dentro de esta perspectiva, el Comité Evaluador debe verificar si, dentro de dichos parámetros, los oficiales, suboficiales y agentes están cumpliendo correctamente con su deber, si están en condiciones psíquicas, físicas y morales para prestar el servicio y en actitud para afrontar todas las situaciones que en razón de su actividad de salvaguarda del orden se presenten.

4.2.7.3.4. Finalmente, en relación con la norma invocada para el retiro del señor Barrera Sánchez, esto es, el artículo 4° de la Ley 857 de 2003, esta Corporación se pronunció en la Sentencia C-179 de 2006[64]. La norma en cita dispone que:

“Artículo 4°. Retiro por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales y el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, 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 Suboficiales.

El ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo podrá ser delegado en el Ministro de Defensa Nacional, para el caso de los Oficiales hasta el grado de Teniente Coronel y en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación para el caso de los Suboficiales bajo su mando, observando el procedimiento que sobre el particular se señale en cuanto a composición y recomendaciones en el evento de tal delegación respecto de la Junta Asesora y de Evaluación y Clasificación de que trata el inciso anterior.

Parágrafo 1°. La facultad delegada en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación a que se refiere el inciso anterior se aplicará para los casos de retiro del personal Nivel Ejecutivo y agentes bajo su mando, a que se refiere el artículo 62 del Decreto-ley 1791 de 2000.

Parágrafo 2°. Los funcionarios competentes serán responsables por la decisión que adopten de conformidad con la Constitución y la ley.”

En criterio de esta Corporación, el retiro por voluntad del Gobierno Nacional previsto en la citada norma es exequible, en la medida en que no establece una facultad arbitraria, sino, por el contrario, sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- En primer lugar, el retiro se da por recomendación previa de la Junta Asesora del

Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional o de la Junta de Evaluación y Calificación respectiva, la cual debe estar sustentada en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido que, en el caso de la Policía Nacional, es “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes de Colombia”, como se expuso en la citada Sentencia C-525 de 1995.

- En segundo lugar, la recomendación que formule la respectiva Junta debe estar antecedida y apoyada en un examen de fondo completo y preciso de aquellos motivos que se invoquen para el retiro, en las pruebas que sean allegadas, es decir, en todos aquellos elementos objetivos y razonables que permitan sugerir el retiro del servicio de un oficial o suboficial de la Policía Nacional.

De ahí que, a juicio de la Corte, el retiro por voluntad del Gobierno Nacional no es acto absolutamente subjetivo de las autoridades competentes, “pues ello rompería por completo el orden constitucional”, sino que se trata de una atribución discrecional sometida a precisos unos cánones legales, en los que la decisión debe quedar consignada en un acto administrativo[65], precedido de un estudio previo de cada caso, “mediante la apreciación de circunstancias singulares”, que conduzcan a la remoción del servidor público que no cumple con los requisitos constitucionales exigidos para el desempeño de la función pública que le ha sido encomendada.

4.3. Caso Concreto

4.3.1. Se precisa aclarar que si bien el actor interpuso la acción de amparo tanto contra el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Pereira como contra el Tribunal Administrativo de Risaralda, su pretensión está dirigida exclusivamente a que se revoque la sentencia del 1º de noviembre de 2012 proferida por esta última autoridad judicial, la cual, de hecho, es la providencia que se encuentra en firme, contrario a lo que ocurre con el fallo dictado por el aludido Juzgado. Por lo demás, la sentencia del Tribunal acoge la mayoría de los argumentos que sirvieron de fundamento a la decisión del a quo y que fueron objeto de debate en sede de impugnación.

Así las cosas, esta Corporación tan sólo se pronunciará sobre la providencia judicial que actualmente se considera que lesiona los derechos fundamentales del actor, es decir,

aquella con la que concluyó el trámite de segunda instancia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurada por el señor Barrera Sánchez contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

4.3.2. Una vez delimitado el objeto de la controversia, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar, si el Tribunal Administrativo de Risaralda con la expedición de la sentencia del 1º de noviembre de 2012, incurrió en la causal específica de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales referente al desconocimiento del precedente constitucional, al avalar –según el demandante– su retiro del servicio mediante un acto administrativo sin motivación.

4.3.3. De acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta providencia[66], el precedente relacionado con el retiro por voluntad del Gobierno Nacional de los miembros de la Policía Nacional, se integra de dos subreglas que se resumen (i) en el deber de motivación del acto y (ii) en que el mismo debe ser posterior a la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, la cual debe estar apoyada en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, a la vez que debe estar sustentada en un examen de fondo completo y preciso de los motivos que se invoquen para justificar el retiro y, en general, de todos aquellos elementos objetivos que se vinculen con dicha determinación.

4.3.4. En cuanto a la primera subregla, la Corte encuentra que –en principio– existe un desconocimiento del precedente constitucional, referente al deber de motivar los actos discrecionales. En efecto, en la parte motiva de la sentencia del 1º de noviembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Risaralda insiste en que los actos de retiro de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, pese a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación[67], son expedidos en ejercicio de una potestad discrecional consagrada en la ley, lo cual los ampara con una presunción de mejoramiento del servicio, sin que sea necesaria la exposición de motivos adicionales a la voluntad del Gobierno. Al respecto, en la citada sentencia, el Tribunal señaló que: “los actos de retiro por decisión discrecional no requieren ser motivados, es decir no es menester expresar en ellos las razones que la administración tiene para retirar del servicio al servidor policial; tales actos previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, se presumen expedidos por razones del buen servicio, presunción legal que corresponde desvirtuar al

demandante”.

Como se expuso en la parte motiva de esta providencia, el precedente constitucional goza de especial importancia dentro del sistema jurídico, ya que supone la aplicación directa del Texto Superior a la resolución de casos concretos, lo que conduce a que los jueces sólo pueden apartarse excepcionalmente de su carácter vinculante, cuando cumplan los requisitos de transparencia y suficiencia[68], los cuales implican, por una parte, hacer explícitas las razones por las que se abstiene de seguir la jurisprudencia en vigor, y por la otra, demostrar que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla y amplía de mejor manera el contenido de los derechos, principios y valores constitucionales objeto de protección.

En el caso bajo examen, no se acreditó ninguna de las citadas exigencias, por lo que en principio el amparo constitucional estaría llamado a prosperar. No obstante lo anterior, se observa que en la sentencia cuestionada, aparte del argumento expuesto, el cual ha sido considerado como insuficiente e ineficaz en términos de protección a los derechos de defensa y contradicción como aristas fundamentales del debido proceso, el Tribunal manifestó que el acto de retiro podría entenderse motivado por las siguientes razones:

(i) En primer lugar, porque como consecuencia de la acción de tutela proferida el 30 de abril de 2009 por el Consejo Superior de la Judicatura, se expidió el Decreto No. 2260 del 18 de noviembre de 2009 y allí se dejaron plasmados los motivos por los cuales procedía el retiro del señor Juan Carlos Barrera Sánchez, los cuales respondían a razones del buen servicio que, en concreto, radicaban en “los continuos registros en el Formulario de Seguimiento y Evaluación durante el año 2008, cuando se desempeñaba como Comandante del Segundo Distrito del Departamento de Policía de Risaralda, en los cuales se demuestran los bajos resultados operativos en la prestación del servicio como oficial de la Policía Nacional, registros ante los cuales el señor Mayor JUAN CARLOS BARRERA SÁNCHEZ, se notificó en forma personal, sin presentar reclamación a los mismos”.

Sin embargo, esta afirmación pierde su fuerza argumentativa, cuando en la misma providencia, el Tribunal accionado descarta el análisis en sede judicial del Decreto No. 2260 del 18 de noviembre de 2009, entre otras razones, porque no hay certeza de que el accionante conoció de su contenido al momento de presentar la demanda de nulidad y

restablecimiento del derecho o en la oportunidad procesal para adicionarla, por lo que el señor Barrera Sánchez no tenía la carga de demandarlo, ni tampoco tuvo la oportunidad de defenderse contra el mismo[69].

(ii) En segundo lugar, el Tribunal sostiene que aun cuando estos actos no requieren de motivación, la misma, en este tipo de casos, está garantizada “mediante la exigencia de un Comité encargado de emitir un concepto previo al retiro, como se cumplió en este caso”. A diferencia de lo expuesto, la Sala advierte la existencia de una imprecisión en la citada afirmación, pues más allá de la conformación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional (acto de mero trámite), lo que efectivamente garantiza la existencia de la motivación, es lo que se diga y analice en dicha Junta, cuyo resultado –como se afirmó en las Sentencias T-432 de 2008 y T-824 de 2009– requiere por lo menos de una alusión en el acto de retiro, bien sea porque se transcriben las razones expuestas en sus actas, porque a partir de una conceptualización general se remite a ellas, o porque directamente en el acto administrativo se ordena el retiro con fundamento en el resultado del análisis realizado por la Junta.

En relación con este último argumento, a pesar de la falta de precisión en la que se incurrió por el Tribunal, lo que se observa por la Corte es que la motivación del acto de retiro se expresa cuando en el Decreto No. 4338 del 18 de noviembre de 2008, se alude directamente como justificación de la citada decisión a la recomendación realizada por la Junta Asesora[70]. Precisamente, en el mencionado Decreto se expone que:

“[En] cumplimiento a las disposiciones legales y constitucionales y una vez evaluada de fondo la trayectoria profesional de un personal de oficiales de la Policía Nacional de Colombia, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, mediante acta No. 010 de fecha 23 de octubre de 2008, recomendó el retiro de servicio activo, por la causal ‘Voluntad del Gobierno’ del personal de Oficiales de la Policía Nacional relacionado con el presente Acto Administrativo.”

4.3.5. En relación con la segunda subregla, como se expuso en el aparte considerativo de esta providencia y especialmente al explicar la ratio decidendi de la Sentencia C-179 de 2006[71], para que la motivación del acto de retiro sea válida, no sólo es necesario que el mismo sea posterior a la recomendación que formule la respectiva Junta Asesora, sino que

esta última debe estar antecedida y apoyada en un examen de fondo, completo y preciso de aquellos motivos que se invoquen para el retiro, en las pruebas que sean allegadas y en todos aquellos elementos objetivos y razonables que permitan sugerir la desvinculación de un oficial o suboficial de la Policía Nacional.

En este caso observa esta Sala que en la providencia acusada, el Tribunal omitió analizar si el acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional que recomendó el retiro del accionante estaba apoyada en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, al tiempo que tampoco estudió si la misma estuvo sustentada en un examen de fondo completo y preciso de los motivos que se invocan para el retiro del señor Barrera Sánchez. Como se expuso en la ratio decidendi del aludido fallo de constitucionalidad, dicho examen debe estar enfocado en la apreciación de las circunstancias singulares de la persona afectada con el retiro.

Por lo anterior, se considera que el Tribunal Administrativo de Risaralda, desconoció el precedente jurisprudencial de esta Corporación, cuando omitió analizar la motivación que subyacía a la recomendación de retiro por parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, en los términos que dejó sentados esta Corporación en la Sentencia C-179 de 2006.

Bajo la anterior premisa, se recuerda que en aras de proteger la garantía de la seguridad jurídica, los principios de confianza legítima y de buena fe, y el derecho a la igualdad de quienes acceden a la administración de justicia, es obligatorio para los jueces seguir y aplicar el precedente establecido por esta Corporación, en la definición y alcance de los derechos fundamentales, pues –como ya se dijo– el respeto por el precedente constitucional adquiere un peso específico en el ordenamiento jurídico, como respuesta al rol que cumple la Corte como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en los términos previstos en el artículo 241 del Texto Superior.

Así, la regla de derecho que se crea a través de la ratio decidendi de la Sentencia C-179 de 2006 adquiere carácter vinculante, por lo que su desconocimiento hace procedente la acción de tutela contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 1º de noviembre de 2012, en la medida en que se desconoció el precedente constitucional

Por las razones expuestas, le corresponde a esta Sala amparar el derecho fundamental al

debido proceso del señor Juan Carlos Barrera Sánchez, comoquiera que el citado Tribunal, al expedir la sentencia que concluyó el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Decreto No. 4338 de 2008, desconoció el precedente de esta Corporación consagrado en la ratio decidendi de la Sentencia C-179 de 2006.

4.3.6. Por último, frente a la censura que efectúa el actor por la no notificación del contenido del Acta No. 10 de 2008 emitida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, esta Corporación considera que le asiste razón al Tribunal Administrativo de Risaralda, toda vez que la desvinculación del servicio del actor se concretó en el Decreto No. 4338 de 2008 como acto definitivo y no en la recomendación que se efectuó en el acta. Por lo anterior, esta Sala no hará pronunciamiento adicional sobre este punto y se limitará a declarar el desconocimiento del derecho al debido proceso del actor, en los términos expuestos en el acápite anterior.

4.3.7. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 28 de febrero de 2013 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y, en su lugar, tutelaré el derecho al debido proceso del señor Juan Carlos Barrera Sánchez. Por lo anterior, se ordenará al Tribunal Administrativo de Risaralda que dicte una nueva sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el citado señor Barrera Sánchez contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, de conformidad con el precedente y las directrices que sobre el retiro por voluntad del Gobierno de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional ha expuesto esta Corporación, tal y como se explicó en la parte considerativa de esta providencia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- En el expediente T-3951401, REVOCAR la sentencia proferida el 25 de abril de 2013 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro de la acción de amparo constitucional instaurada por el señor William César Jalal Ramos contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual se negó el amparo de los derechos

fundamentales invocados y, en su lugar, DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo.- En el expediente T-3944903, REVOCAR la sentencia proferida el 28 de febrero de 2013 por la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, dentro de la acción de amparo constitucional instaurada por el señor Juan Carlos Barrera Sánchez en contra del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Pereira y el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante la cual se rechazó por improcedente la acción de tutela y, en su lugar, AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso del actor.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida el 1° de noviembre de 2012 por la Sala de Decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Juan Carlos Barrera Sánchez contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

Cuarto.- ORDENAR a la Sala de Decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera una nueva sentencia, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho citado en el numeral anterior, de conformidad con el precedente y las directrices que sobre el retiro por voluntad del Gobierno de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional ha expuesto esta Corporación, tal y como se explicó en la parte considerativa de esta providencia.

Quinto.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto en expediente T-3944903

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto en expediente T-3951401

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-719/13

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-No se debió declarar improcedencia, por cuanto es deber del juez buscar la efectividad de los derechos fundamentales y la prevalencia del derecho sustancial (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expedientes T-3944903 y T-3951401 (acumulados)

Acciones de tutela instauradas por Juan Carlos Barrera Sánchez contra el Tribunal Administrativo de Risaralda y el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Pereira y de William César Jalal Ramos contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito disentir de la decisión adoptada por la Sala Tercera de Revisión dentro del expediente

T-3951401.

1. La presente providencia estudió dos casos acumulados por identidad de materia, ya que se trataba de ex miembros de la Policía Nacional que habían sido desvinculados en ejercicio de la facultad discrecional de retiro, sin razón alguna. Ambos accionantes acudieron al proceso nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa y sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los actos administrativos de retiro no debían exponer una justificación. Compartí la determinación adoptada dentro del expediente T-3944903, puesto que se concedió el amparo invocado al encontrar que se había desconocido el precedente constitucional sobre la motivación de tales actos.

En el T-3951401 la posición mayoritaria estimó que la tutela no cumplía el requisito de inmediatez por cuanto fue promovida aproximadamente diez meses después de que el fallo cobró fuerza ejecutoria[72]. Al respecto, indicó que tal requerimiento se torna más estricto cuando el amparo cuestiona una decisión judicial, para preservar el principio de seguridad jurídica y la garantía de la cosa juzgada. En esa línea, expuso que las sentencias T-033 y T-328 de 2010 establecieron que el plazo oportuno para su presentación es de seis meses, que pueden extenderse hasta dos años, dependiendo de las particularidades del caso. Además, citó dos providencias en las cuales se declaró improcedente la acción constitucional por haber transcurrido ocho y nueve meses desde que se dictó la sentencia del proceso ordinario[73].

Aunque el accionante adujo como razones para la demora que estaba domiciliado en una ciudad diferente a la del despacho judicial accionado y que la tutela contra sentencias es más compleja y requiere escoger un abogado calificado para que prospere, la Sala afirmó que ninguna de ellas explicaba su ejercicio tardío, ya que siempre contó con la asesoría de un apoderado dentro del proceso ordinario. Respecto de las consideraciones sobre la rigurosidad que debe cumplir el amparo dirigido contra providencias judiciales la Corte recordó su carácter informal[74] y que la interposición por abogado es una facultad y no una obligación[75]. Por tanto, al advertir que el tiempo transcurrido no era razonable declaró su improcedencia.

2. Estimo que tal decisión desconoce la finalidad de la acción de tutela de asegurar la

eficacia prevalente de los derechos fundamentales, al privilegiar la seguridad jurídica y la cosa juzgada sobre la justicia material y el derecho sustancial.

2.1. En reiteradas ocasiones este Tribunal ha indicado que los jueces y tribunales, en su cotidiana tarea de aplicación del derecho pueden incurrir en decisiones que desborden el estricto marco de aplicación de la ley y que hacen viable la acción de amparo[76]. Por ello, ha establecido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuyo fundamento se encuentra en una interpretación sistemática de los artículos 2º, 4º, 5º y 86 superiores, que permite llegar a las siguientes conclusiones:

- (i) La defensa de los derechos fundamentales en el Estado social de derecho es prevalente y obliga a todas las autoridades públicas, incluidos a quienes imparten justicia;
- (ii) Los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada no justifican la violación de la Constitución, ni pueden salvaguardar decisiones que resulten contrarias a esos mismos principios;
- (iii) La autonomía judicial no puede confundirse con la arbitrariedad judicial, por lo que el juez debe tomar sus decisiones dentro de los parámetros legales y constitucionales; y
- (iv) El principio de separación de jurisdicciones no implica el distanciamiento de la legalidad y la constitucionalidad. En ese sentido, el artículo 4º de la Carta es claro en señalar que la Constitución es norma de normas y, por consiguiente, esta debe informar todo el ordenamiento jurídico, especialmente la aplicación e interpretación de la ley[77].

Además, la Corte ha señalado que la justicia material, derivada del principio de vigencia de un orden justo que se consagra como fin esencial del Estado (preámbulo y art. 2º Superior), “se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Por el contrario, exige una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales”[78]. A su vez, el principio de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 Superior) supone que las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las

normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas[79].

En ese contexto, la acción de amparo es el medio procesal para depurar el eventual contenido de injusticia en una providencia judicial, reivindicando las garantías fundamentales afectadas[80]. La Corte ha señalado que en esos casos es necesario cumplir con unas causales genéricas y específicas de procedibilidad[81], dentro de las cuales se halla la inmediatez. Esta restringe la tutela a los asuntos en los que es urgente la intervención del juez para la “guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza”[82], ya que su naturaleza perentoria impone al ciudadano un deber de diligencia para reclamar sus derechos fundamentales. En ese sentido, le corresponde al juez evaluar si la acción se ejerció dentro de un término razonable, de conformidad con los elementos que obren en el expediente.

Aunque comparto la tesis según la cual la procedencia del amparo contra providencias judiciales debe ser analizada con mayor rigor, considero que es labor del operador constitucional buscar la efectividad de los derechos fundamentales y la prevalencia del derecho sustantivo. Justamente, en el asunto de la referencia, encuentro que el amparo se interpuso de forma oportuna, debido a que se dio en un plazo de nueve meses y medio. De ellos, se deben descontar los 15 días que tardó en conocer la decisión por residir en lugar diferente al del tribunal accionado[83].

Dentro de la jurisprudencia no se observa un criterio unívoco en torno al tiempo considerado razonable y proporcionado para acceder a la protección constitucional, ya que ha oscilado entre 6, 9, 12 y 18 meses. En esa medida, nada impedía a la Sala haber entrado a examinar el fondo del asunto, máxime cuando de una lectura desprevenida del caso se advertía una conducta vulneratoria.

En ese sentido, la Corte debió dejar sin efectos la sentencia atacada, teniendo en cuenta que la facultad discrecional de retiro no puede ser arbitraria, a la luz del derecho fundamental del debido proceso. Así, la influencia irradiadora del precedente constitucional que le otorga sentido sustancial a las normas jurídicas debía tener prioridad al momento de establecer la procedencia del amparo.

3. En el caso examinado, la exigencia irreflexiva del cumplimiento del requisito de

inmediatez en este caso hizo nula la justicia material y coadyuvó a la violación de los derechos fundamentales en la que incurrió el tribunal accionado, ya que impidió su restablecimiento. Por tanto, privilegiar la seguridad jurídica y la cosa juzgada bajo un examen sumamente riguroso del requisito de inmediatez, manteniendo una decisión que fue proferida en detrimento de derechos fundamentales, resulta violatorio de la Constitución.

En los anteriores términos salvo el voto respecto de lo decidido en el expediente T-3951401.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-719/13

Referencia: Expedientes T-3.944.903 y T-3.951.401 (acumulados).

Acción de tutela instaurada por Juan Carlos Barrera Sánchez contra el Tribunal Administrativo de Descongestión de Pereira y el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Pereira, y por el señor William César Jalal Ramos contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Disiento, respetuosamente de la posición que la mayoría asumió en Sala de Revisión, respecto del expediente T-3.944.903, razón por la cual, salvo parcialmente mi voto.

En efecto, no comparto el análisis efectuado a la providencia proferida por el Tribunal

Administrativo de Risaralda, en cuanto desconoció la segunda subregla que, de conformidad con la sentencia C-179 de 2006, ha fijado esta Corporación.

La sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, el 1 de noviembre de 2012, decidió la impugnación interpuesta por el actor contra la sentencia proferida por el Juez Primero Administrativo de Descongestión. La fundamentación del recurso se apoyó en el desconocimiento del precedente del Consejo de Estado y la aplicación del artículo 42 del Decreto Ley 1800 del 14 de septiembre de 2000.

Estimo que los argumentos de la sentencia de segunda instancia sí tomaron en cuenta la jurisprudencia constitucional. Se advierte en la providencia que: “en el caso de los suboficiales y oficiales del Ejército y la Policía Nacional, la motivación está garantizada mediante la exigencia de un Comité encargado de emitir un concepto previo al retiro como se cumplió en este caso”. Lo anterior evidencia que el juez colegiado no hizo caso omiso de la necesidad de dicho concepto previo. De otra parte, la manifestación que realiza el Tribunal respecto de la motivación de los actos de retiro, hace alusión a la carga de la prueba que recae sobre el demandante de controvertir el concepto de la Junta Asesora. En la sentencia no se cuestiona su contenido, ni tampoco se afirma que dicho concepto sea discrecional por parte de la junta.

2

A mi juicio, el análisis efectuado por el ad quem no contradice el precedente, pues en ningún momento desconoció la necesidad de que el acto administrativo de retiro tenga sustento en el concepto emitido por el órgano competente, la motivación de la providencia hizo énfasis en la carga probatoria del demandante de controvertir el concepto, el cual fue conocido por el actor. Además se observa que la sentencia objeto de revisión acogió pronunciamientos constitucionales y de la jurisdicción contencioso administrativa frente al tema, en respuesta a los fundamentos de la impugnación.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] A folio 173 del cuaderno de pruebas se lee: “bajos resultados operativos en la prestación del servicio como oficial de la Policía Nacional, registros frente a los cuales el señor Mayor JUAN CARLOS BARRERA SÁNCHEZ se notificó en forma personal sin presentar reclamación a los mismos”.

[2] No se especifica de que sentencia se trata.

[3] M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[4] Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[5] Ídem.

[6] M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta oportunidad, la Corte estudió la constitucionalidad de la norma que proscribía cualquier acción contra la sentencia que resolviera el recurso extraordinario de casación en materia penal.

[7] Se desarrolla de manera concreta el alcance de este requisito general, en la medida en que tanto el actor en el expediente T-3951401 como la autoridad judicial demandada, traen a colación un posible incumplimiento del requisito de inmediatez.

[8] No sobra recordar que el citado artículo del Texto Superior, dispone que: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Subrayado por fuera del texto original.

[9] Sentencia T-444 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[10] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[11] En los mismos términos, en la Sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), esta Corporación indicó que: “La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: (...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio

de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.”

[12] Véase, entre otras, las Sentencias SU-961 de 1999, T-282 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-018 de 2008 y T-491 de 2009.

[13] Sentencias T-328 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-1063 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada).

[14] Ibídem. Sobre el particular también se puede consultar la Sentencia T-013 de 2005. (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[15] Sobre este tema se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-743 de 2008, T-189 de 2009, T-491 de 2009, T-328 de 2010 y T-444 de 2013.

[16] Sentencia T-661 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-140 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas).

[17] Véase, por ejemplo, la Sentencia T-1063 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada), en la que se expuso que: “(...) tratándose de tutelas contra sentencias, el requisito de la inmediatez debe analizarse de forma estricta, por lo que es necesario establecer si, en efecto, la sentencia SU-917 de 2010, es un hecho completamente nuevo, razón por la cual la accionante solo pudo interponer la acción casi 6 años después de la sentencia de segunda instancia y si, siendo así, después de expedida la sentencia, la tutela se interpuso dentro de un plazo razonable. (...) En este sentido, concluye la Sala que, aunque no existe un término de caducidad de la acción de tutela, permitir en este caso que se presente 6 años después de proferida la sentencia contra la que se dirige, resulta a todas luces desproporcionado y contrario al principio de seguridad jurídica. Por esta razón encuentra la Corte que, tal como se señaló en la sentencia de segunda instancia, la acción de tutela no procede por no

satisfacerse el requisito de inmediatez.”

[18] Sentencias T-089 de 2008, T-983 de 2008 y T-491 de 2009.

[19] Sentencias T-189 de 2009, T-726 de 2010, T-581 de 2012 y T-735 de 2013.

[20] Sentencia T-013 de 2005. (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En idéntico sentido, en la Sentencia T-491 de 2009, se manifestó que: “Tratándose de procesos judiciales, esta Corporación considera que el juicio sobre la razonabilidad del término ha de ser más estricto y riguroso, en comparación con los otros casos que se llevan ante la justicia constitucional. De tal manera que acudir a la acción de tutela pasado un tiempo injustificadamente largo después de que han ocurrido los hechos presuntamente violatorios de los derechos fundamentales, sin que exista un motivo válido que explique la inactividad de los peticionarios, rompe con este principio de inmediatez y desvirtúa un aspecto esencial e inmanente del mecanismo constitucional de amparo”.

[21] Al respecto, se debe tener en cuenta el artículo 188 del Decreto 01 de 1984, conforme a lo dispuesto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, el cual señala que: “Son causales de revisión: 1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.//2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. // 3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mayor derecho para reclamar.// 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.// 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.// 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.// 7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.// 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.”

[22] La sentencia fue notificada por edicto que se desfijó el 16 de noviembre de 2012 (folio 89 del cuaderno principal) quedando ejecutoriada el día 21 del mismo mes y año. Por su parte, la tutela se interpuso el 19 de diciembre de 2012 (folio 120 del cuaderno principal).

[23] Al respecto, en la Sentencia SU-1185 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), se dijo que: “Si el derecho a la igualdad exige como presupuesto de aplicación material, el que las autoridades dispensen la misma protección y trato a quienes se encuentren bajo idéntica situación de hecho, no cabe duda que éste se transgrede cuando un mismo órgano judicial modifica sin fundamento sólido el sentido de sus decisiones en casos que se muestran sustancial y fácticamente iguales. En la Sentencia C- 104 de 1993, esta Corporación dispuso que el derecho de acceso a la administración de justicia comporta también el derecho a recibir un trato igualitario. Al respecto, expresó que ‘El artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 ibídem, de tal manera que el derecho de ‘acceder’ igualitariamente ante los jueces implica no solo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales ante situaciones similares’. (...)”

[24] Cuaderno 3 de pruebas, folio 784.

[25] Folio 33 del cuaderno principal.

[26] Sentencias T-189 de 2009, T-726 de 2010, T-581 de 2012 y T-735 de 2013.

[27] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[28] Esta providencia fue expresamente reiterada en las Sentencias T-541 de 2006 y T-1009 de 2006.

[29] M.P. Mauricio González Cuervo

[30] Al respecto, se dijo que: “En el caso específico de las tutelas contra providencias judiciales, el requisito de inmediatez adquiere una connotación aún más precisa y exigente, pues el carácter excepcional de esta figura obedece precisamente a la necesidad que existe de conciliar la protección de derechos fundamentales con los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial, que podrían comprometerse si a la tutela contra providencias judiciales se convierte en práctica generalizada. (...) Para la Sala, atendidas las

circunstancias del caso concreto, el término de 8 meses y 10 días transcurrido entre la fecha en que quedó en firme la providencia atacada y la fecha de interposición de la tutela luce desproporcionado y excesivo, y por ende contrario al principio de inmediatez.”

[32] Sobre este tema, se sostuvo que: “Como ya se señaló, la inmediatez como criterio general de procedencia de la tutela contra providencias judiciales exige que ésta se presente dentro de un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (...) En el presente caso, la Sala no encontró ninguna razón que justificase una demora de nueve (9) meses en acudir al amparo tutelar, pues la sentencia del Juzgado Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá, como ya se señaló se profirió el 13 de octubre de 2009, siendo notificada ese mismo día a las partes por estrados, y la acción de tutela se interpuso el 5 de agosto de 2010. Además, la accionante estuvo representada durante todo el proceso verbal por apoderado. La afirmación de la actora, según la cual hubo morosidad por parte del Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá en remitir el expediente al Juzgado Sesenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, motivo por el cual, sólo hasta el 27 de julio de 2010 fue notificada del auto que decreta el obedecimiento y cumplimiento a lo resuelto por el superior, esgrimida para justificar la tardanza en el ejercicio del recurso de amparo, no desvirtúa la inactividad de la accionante puesto que la notificación de la providencia atacada se produjo de manera oportuna en la misma audiencia pública en la que se dictó sentencia”. En idéntico sentido se pueden consultar las Sentencias T-594 de 2008 y T-323 de 2012.

[33] El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. (...)”

[34] Tratándose del desconocimiento del precedente constitucional se observa que desde los alegatos de conclusión en primera instancia el apoderado del actor trae a cuento las sentencias proferidas por esta Corporación en control de constitucionalidad y en sede de revisión de tutelas sobre la facultad de retiro discrecional (ver folios 496 a 498 del cuaderno 2 de pruebas)

[35] Véase el acápite 1.1.2 de esta providencia.

[36] Sentencias T-123 de 1995, T-566 de 1998, T-522 de 2001, T-468 de 2003, T-838 de 2007, T-109 de 2009, C-539 de 2011 y C-634 de 2011.

[37] Al respecto, en la Sentencia T-082 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), se concluyó que: “el desconocimiento del precedente constitucional, en últimas se traduce en un desconocimiento directo de la Carta Política”.

[38] En relación con este punto, la Corte ha sostenido que: “Téngase en cuenta que la aplicación uniforme de la doctrina constitucional, no solamente se exige de las autoridades jurisdiccionales, sino que la misma obliga a todas las autoridades públicas y a los particulares en cuanto sus actuaciones deben ajustarse a los principios de igualdad de trato y de buena fe. En efecto, es razonable requerir de éstos un comportamiento reiterado, en casos similares, cuando se encuentren en posición de definir el contenido y ejercicio de los derechos fundamentales de las personas. // Por ello, las pautas doctrinales expuestas por esta Corporación en relación con los derechos fundamentales, se convierten en umbrales de comportamiento exigibles tanto para las autoridades públicas como para los particulares. Con todo, dicha exigencia se subordina a la existencia de circunstancias o patrones comunes o similares a partir de los cuales no se puedan predicar razones suficientes que permitan otorgar un tratamiento desigual. / /De contera que, la carga argumentativa se encuentra inclinada a favor del principio de igualdad, es decir, se exige la aplicación de la misma doctrina constitucional ante la igualdad de hechos o circunstancias. Sin embargo, quien pretende su inaplicación debe demostrar un principio de razón suficiente que justifique la variación en el pronunciamiento”. (Sentencia T-1025 de 2002).

[39] Sentencia C-104 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[40] Sobre el particular se pueden consultar las siguientes sentencias: T-468 de 2003, T-014 de 2009 y T-441 de 2010.

[41] Sentencia T-918 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[42] Véanse, entre otras, las Sentencias T-468 de 2003, T-688 de 2003, T-698 de 2004, T-330 de 2005, T-440 de 2006, T-049 de 2007, T-571 de 2007 y T-014 de 2009.

[43] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[44] M.P. Mauricio González Cuervo.

[45] Sentencia T-1092 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[46] Sentencia T-117 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[47] Según la jurisprudencia de esta Corporación se sabe que se identificó correctamente la ratio decidendi cuando: “i) La sola ratio constituye en sí misma una regla con un grado de especificidad suficientemente claro, que permite resolver efectivamente si la norma juzgada se ajusta o no a la Constitución. Lo que resulte ajeno a esa identificación inmediata, no debe ser considerado como ratio del fallo; ii) la ratio es asimilable al contenido de regla que implica, en sí misma, una autorización, una prohibición o una orden derivada de la Constitución; y iii) la ratio generalmente responde al problema jurídico que se plantea en el caso, y se enuncia como una regla jurisprudencial que fija el sentido de la norma constitucional, en la cual se basó la Corte para abordar dicho problema jurídico.” Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[48] *Ibíd.*

[49] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[50] M.P. Mauricio González Cuervo.

[51] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[52] Precisamente, el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que: “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

[53] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[54] M.P. Rodrigo Escobar Gil

[55] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[56] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[58] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[59] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[60] Subrayados por fuera del texto original.

[61] M.P. Carlos Gaviria Díaz

[62] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[63] “Decreto 573 de 1995. Artículo 12. Retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional o la Dirección General, según el caso, podrán disponer el retiro de los Oficiales y Suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, establecido en el artículo 50 del Decreto 41 de 1994.”
“Decreto 574 de 1995. Artículo 11. Retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional la Dirección General de la Policía Nacional podrá disponer el retiro de los agentes con cualquier tiempo de servicio, con la sola recomendación previa del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, establecido en el artículo 52 del Decreto 41 de 1994.”

[64] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[65] Ley 857 de 2003, art. 1°.

[66] Véase, al respecto, el acápite 4.2.7.

[67] Véase, al respecto, el acápite 4.2.7.2.3.

[68] Véase, al respecto, el acápite 4.2.6.3.

[69] Sobre este punto, se dice que: “Advierte la Sala, además, que en las copias que fueron aportadas al proceso del mencionado Decreto, no obra la constancia de comunicación y ejecución del mismo y, por ende, se echa de menos la fecha cierta en que fue nuevamente retirado del servicio el demandante. Así entonces no existe un tiempo y/o término exacto que permita inferir cuándo se enteró del contenido del referido Decreto y, atendiendo a que como se dijo anteriormente, aquél fue proferido con posterioridad a la presentación de la

demanda, no le era exigible demandarlo. // El artículo 208 del C.C.A., contempla que la adición de la demanda sólo es posible efectuarla hasta el último día de la fijación en lista, término que en este caso, corrió desde el 23 de septiembre al 06 de octubre de 2009, momento para el cual, tampoco se tiene la certeza si el demandante conocía o no el contenido del Decreto 2660 tantas veces citado, por lo que no es posible predicar, entonces, la existencia de la proposición jurídica incompleta, ya que en momento alguno se allegó al plenario prueba de cuándo se llevó a cabo el trámite de la comunicación que dicho Decreto en su parte resolutoria ordenó, ni la fecha de su cumplimiento.” Subrayado por fuera del texto original.

[70] Al respecto, el Tribunal manifestó que: “Así las cosas, el Acta 010 (...) del 23 de octubre de 2008, emanada de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, constituye el requisito previo para que se procediera con el ejercicio de la facultad discrecional mediante el Decreto 4338 del 18 de noviembre del mismo año, que se traduce en el retiro del servicio del señor Juan Carlos Barrera Sánchez, (...) dicha motivación está garantizada en la conformación de dicho Comité, el cual se encargó de emitir un concepto previo al retiro”.

[71] Véase, al respecto, el acápite 4.2.7.3.4.

[72] La sentencia fue notificada mediante edicto que se desfijó el 24 de mayo de 2012 y que cobró fuerza ejecutoria el día 28 del mismo mes y año. Por su parte, el actor interpuso la acción tutela el 13 de marzo de 2013.

[73] Las providencias referenciadas son la T-739 de 2010 y T-178 de 2012, respectivamente.

[74] Según lo dispuesto en el artículo 86 del Texto Superior y desarrollado en el artículo 14 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

[75] De acuerdo al artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

[76] En la sentencia C-590 de 2005 la Corte declaró inconstitucional un aparte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 que establecía que contra la decisión de casación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no procedería la acción de tutela. En esa oportunidad

consideró que tal norma vulneraba la supremacía constitucional al restringir el mecanismo constitucional de amparo, a pesar de que la voluntad del constituyente era que la tutela se aplicara respecto de los actos y omisiones de las autoridades públicas, incluidas las judiciales. Esta decisión ha sido reiterada en los fallos T- 852 de 2011, T- 941 y T-983 de 2012, T- 674 de 2013 y, T-59 y T-79 de 2014, entre muchos otros.

[77] Sentencia T-95 de 2009.

[78] Sentencia T-429 de 1994, reiterada en la providencia T-618 de 2013.

[79] Sentencia T-268 y 531 de 2010 y T-618 de 2013.

[80] Sentencia T-223 de 1992.

[81] Ver la sentencia C-590 de 2005 citada antes.

[82] En la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inconstitucional los artículos 11, 12 y 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 que regulaban la procedibilidad de la acción de tutela en contra de estas decisiones. Sobre el término de caducidad para ejercer la acción, indicó que contravenía el artículo 86 Superior que consagra la posibilidad de ejercerla en cualquier momento.

[83] Según el acápite 4.2.5.3. la sentencia atacada quedó ejecutoriada el 28 de mayo de 2012 y la tutela fue presentada el 13 de marzo de 2013.

[84] Ver, entre otras, las sentencias C-525 de 1995 y C- 179 de 2006, T-569, T-1168 y T-1173 de 2008, T-824 de 2009 y T-265 de 2013.