



Radicado: 11001-03-15-000-2021-00296-01
Demandante: Marco Aurelio Atuesta Medina

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia	Acción de tutela
Radicación	11001-03-15-000-2021-00296-01
Demandante	MARCO AURELIO ATUESTA MEDINA
Demandado	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Temas	Tutela contra providencia judicial. Defectos fáctico y por desconocimiento del precedente. Retiro del servicio Patrullero Policía Nacional. Proceso penal en contra.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por el señor *Marco Aurelio Atuesta Medina* contra la Sentencia del 19 de marzo de 2021 proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, que dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela presentada por Marco Aurelio Atuesta Medina, respecto de los cargos por el defecto fáctico negativo y por el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente vertical, de conformidad con las razones expuestas ut supra.

SEGUNDO: NEGAR el amparo deprecado en lo relacionado con el defecto fáctico positivo y con el defecto por desconocimiento del precedente constitucional, según lo expuesto en la parte motiva”.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 20 de enero de 2021¹, el señor *Marco Aurelio Atuesta Medina* instauró acción de tutela contra el *Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Oralidad Nro. 04*, por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“Primero: Acceder a la petición de tutela por vía de hecho, por los argumentos que se expondrán como fundamento, en el sentido que el TANS (sic), primeramente erró en defecto fáctico, ello pues que efectuó una mala interpretación de los elementos en los cuales se sustentaba el fallo de primera instancia y segundo el desconocimiento del precedente jurisprudencial, pues el tribunal tomó como base para revocar la decisión de

¹ Fecha tomada del correo de radicación de la acción de tutela.



primera instancia, sentencias de los años 2000², 2001³, 2003⁴ y 2006⁵, como fundamentos agravados subsidiariamente tenemos a la Igualdad por desconocimiento del precedente judicial y a la presunción de inocencia, al Mínimo vital y al Debido proceso del suscrito expuestos como derechos vulnerados.

SEGUNDO: Dejar sin efectos el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander del veintidós (22) de Octubre de dos mil veinte (2020,) por medio del cual, se revoca la Sentencia del seis (06) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Mixto de Cúcuta en el que había accedido parcialmente a las pretensiones del suscrito.

TERCERO: Ordénese al Tribunal Administrativo de Norte de Santander-Sala de Oralidad No.04 rehacer un nuevo fallo con base a los lineamientos jurisprudenciales de carácter vinculante que se mencionaran por el suscrito en la Tutela, ratificando la Prosperidad de las Pretensiones del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido en contra de la Resolución No. 00812 del doce (12) de Noviembre de dos mil quince (2015), mediante el cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional al suscrito, por la causal de “Voluntad de la Dirección General”, donde el Juzgado Décimo Administrativo Mixto de Cúcuta por medio de sentencia del seis (06) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) en primera Instancia declara la nulidad del acto enjuiciado y accede a la pretensiones del suscrito”.

2. Hechos

Del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

- 2.1. El 4 de mayo de 2009, el señor *Marco Aurelio Atuesta Medina* ingresó a la Escuela de Formación de la Policía Nacional, y se desempeñó como Patrullero.
- 2.2. El 12 de noviembre de 2015 el Juez 8 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta profirió orden de captura contra *Marco Aurelio Atuesta Medina*, por la posible comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y cohecho propio.
- 2.3. Mediante la Resolución Nro. 00812 del 12 de noviembre de 2015 el Comandante de la Policía Metropolitana de Cúcuta retiró del servicio activo al actor *Marco Aurelio Atuesta Medina* por voluntad de la Dirección General.
- 2.4. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, *Marco Aurelio Atuesta Medina* demandó a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, pretendiendo la nulidad del acto administrativo que lo retiró del servicio. A título de restablecimiento del derecho, solicitó su reintegro al cargo que desempeñaba, en el grado y categoría que ostentaba al momento del retiro, junto con el pago de los emolumentos y demás haberes dejados de percibir con ocasión de su retiro del servicio activo.
- 2.5. Del asunto conoció en primera instancia el Juzgado Décimo Administrativo de

² Sentencia del 31 de agosto del 2000, expediente No.00-01242, Actor. Daniel Cuesta Bader, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

³ Sentencia del 15 de febrero de 2001, expediente No. 99-03239, Actor: José de Jesús Angulo y otros, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

⁴ Sentencia C-253 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵ Sentencia C-179 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



Cúcuta (Radicado Nro. 54001-33-40-010-2016-00636-00) que, mediante sentencia del 6 de septiembre de 2018, accedió a las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de la decisión, consideró que la verdadera motivación que tuvo la entidad nominadora para retirar del servicio al actor no era otra que la noticia criminal que originó el proceso penal y las comunicaciones oficiales suscritas por el Jefe de la Seccional de Investigación Criminal e INTERPOL y que, precisamente existía un nexo entre la decisión adoptada por la Junta de Evaluación y Clasificación y el proceso penal, máxime cuando la orden de captura era del 12 de noviembre de 2015 y de esa misma fecha era el acta que tomaba la decisión de retirar al señor *Atuesta Medina* del servicio.

Sostuvo que esa medida se constituía en una especie de sanción por la supuesta responsabilidad penal del accionante, contrariando la razonabilidad y proporcionalidad de la facultad discrecional por la administración, ya que la base de esa potestad era el mejoramiento del servicio. Sostuvo que decisiones como la que se emitió, generó afectaciones de los derechos del actor.

Indicó que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el nexo entre la facultad discrecional, la facultad disciplinaria y la penal, no podían ser concomitantes hasta tanto se evidenciara de manera clara la afectación de la actividad funcional de la unidad o fuerza a la que la persona se encontrara adscrita.

En ese orden de ideas, consideró que la base del acto demandado se circunscribió a mencionar las posibles conductas que el policial realizó conforme a la sindicación de los delitos de concierto para delinquir agravado y cohecho propio, por lo que no era proporcional la medida impuesta con esos argumentos.

Finalmente, revisó la hoja de vida y la trayectoria del demandante en el servicio en los años inmediatamente anteriores y advirtió que apenas se mencionó tanto en el acta de la Junta de Evaluación y la resolución de retiro, con lo que se evidenciaba a juicio del juzgado, que la aplicación de la facultad discrecional de retiro no consultó el interés general ni contribuyó al mejoramiento del servicio.

- 2.6. La entidad demandada apeló la anterior decisión ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que en sentencia del 22 de octubre de 2020 - notificada el 23 de octubre de 2020-, la revocó y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda.

Consideró que si bien existió concomitancia entre la investigación penal y el acto de retiro del servicio del actor, también hubo una investigación disciplinaria seguida en contra del demandante por los hechos del 12 de noviembre de 2015, con cuyo resultado se logró acreditar por parte de la entidad demandada que dicho acto se profirió por razones de buen servicio, pues que era evidente la afectación del mismo con la conducta que en actividad presentó el demandante - hoy accionante *Marco Aurelio Atuesta Medina*.



Destacó que el hecho que el demandante cumpliera con sus funciones con buena conducta según su hoja de vida, esto no le generaba una estabilidad laboral, ya que esto era lo que se esperaba de todo servidor público, esto es, el cumplimiento de sus deberes en la más alta calidad, responsabilidad y con probidad.

Anunció que el 10 de mayo de 2016 se abrió una investigación disciplinaria en contra del actor por los hechos ocurridos el 12 de noviembre de 2015, que culminó con sanción de destitución del mismo, ejecutoriada el 9 de marzo de 2017.

Igualmente se refirió a la facultad discrecional y al alcance que comporta y que no podía entenderse que por estar un proceso penal como en este caso en curso no pudiera hacerse uso de esta facultad, pues que esto equivaldría a sostener que existe una causal específica de anulación de los actos de retiro de los servidores de la Policía Nacional, es decir, que esto llevaría a aceptar que basta con que a un servidor de esa institución le inicien un proceso penal o disciplinario para que adquiera un fuero de estabilidad y que por ende el Director de la Policía perdiera el ejercicio de la facultad discrecional.

Enfatizó que como ha señalado la jurisprudencia de la Sección Segunda, es perfectamente legal el ejercicio de la facultad discrecional de retiro en forma concomitante con el inicio de procesos penales o disciplinarios, ya que el ejercicio de la facultad discrecional de retiro de miembros de la Policía Nacional solamente requiere que se ejerza con razonabilidad y por necesidades del servicio.

Finalmente, que en el acto de retiro se puso de presente que al actor le habían iniciado un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir, cohecho y contrabando entre otros, se advirtió la finalidad de la institución y del personal que allí labora y señaló que finalmente no se supo en qué estado terminó el proceso penal pero que de lo que sí existía información es que había sido destituido disciplinariamente mediante fallo ejecutoriado en el mes de marzo de 2017.

3. Fundamentos de la acción

Considera el tutelante que, al proferir la sentencia del 20 de octubre de 2020 en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho Nro. 54001-33-40-010-2016-00636-00/01, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander incurrió en los defectos *fáctico* y *por desconocimiento del precedente*.

3.1. *Defecto fáctico*. Sostuvo que se omitió la valoración de su hoja de vida y que el Tribunal tomó una decisión basado en suposiciones y que concluyó que las felicitaciones, condecoraciones y reconocimientos es algo normal en las funciones de la Policía, desconociendo los principios de la sana crítica, racionalidad, legalidad y motivación.

Sostuvo que se tomó como soporte probatorio fallos disciplinarios independientes y autónomos al objeto de debate en el proceso, teniendo en



cuenta que nunca fueron incorporados y controvertidas como pruebas de fondo por las partes, de manera que con la decisión del Tribunal accionado se afectaron derechos fundamentales, desconociendo los derechos procesales.

Consideró que el fallo disciplinario debe ser enjuiciado ante la misma jurisdicción contenciosa a través del medio de control respectivo pero que es independiente del fallo discrecional que se enjuicia a través de la presente acción.

3.2. *Defecto por desconocimiento del precedente.* Citó como desconocidas, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional:

- Sentencia SU-172 de 2016, con ponencia de la doctora Gloria Stella Ortiz Delgado. Dijo que en ese caso se trató de un miembro de la Policía Nacional retirado por facultad discrecional sin realizar evaluación previa más a fondo de la hoja de vida del policial con el fin de despejar cualquier arbitrariedad.
- Sentencia T-638 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Caso en el que se tutelaron los derechos fundamentales de un Patrullero de la Policía retirado del servicio por facultad discrecional al considerar que la decisión se basó en una supuesta conducta penal y disciplinaria y que no se cumplió con la razonabilidad y racionalidad de la medida.

Y del Consejo de Estado:

- Sentencia del 1º de marzo de 2012. M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación Número: 05001-23-31-000-2002-03530-01(1613-09). Actor: Alex Gabriel Castro Rodríguez. Demandado: Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Sentencia citada por el Juzgado en primera instancia y que considera es aplicable.
- Sentencia del 9 de febrero de 2012. Radicado 2190-2010. Magistrado Ponente. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Igualmente citada en la decisión del Juzgado de primera instancia.
- Sentencia del 25 de noviembre de 2010. Radicado 0938-10. Magistrado Ponente. Dr. Víctor Alvarado Ardila. Citada también en la decisión ordinaria de primera instancia.

Señaló que la decisión cuestionada desconoce la presunción de inocencia, máxime cuando sostiene, se dejó de lado el estudio de la hoja de vida y enfatizó en el desconocimiento de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional citada.

4. Trámite impartido e intervenciones

4.1. En providencia de 2 de febrero de 2021, se admitió la acción de tutela por el despacho sustanciador, se ordenó notificar a las partes y se dispuso la vinculación en calidad de terceros al Juzgado Décimo Administrativo de



Cúcuta quien profirió la decisión de primera instancia y a la Policía Nacional quien fue parte demandada.

- 4.2. La **Juzgado Décimo Administrativo de Cúcuta**, hizo un recuento de las actuaciones judiciales llevadas a cabo en esa instancia. Mencionó que el expediente se encontraba en el Tribunal pero que se comunicaron con esa Corporación y que les fue informado que el mismo sería digitalizado y remitido.
- 4.3. La **Secretaría General de la Policía Nacional**, sostuvo que en el caso del actor no estaba demostrada la existencia de un perjuicio irremediable que mostrara la urgencia e inmediata intervención del juez constitucional.

En relación con la decisión de retiro del actor, explicó que la exposición de motivos contenida en el acta y en la resolución que lo retiró del servicio, tuvo en cuenta los lineamientos tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado sobre la materia y que la decisión de retirar del servicio al actor se dio por la causal de voluntad de la Dirección General, ajustada a derecho y de acuerdo con en análisis y las condiciones fácticas del desempeño del policía, junto con los comportamientos contrarios desplegados, trasgrediendo el actuar que debe caracterizar al profesional de la Policía y al servicio que presta.

Que no se configuraba el defecto fáctico propuesto en la tutela, en la medida en que el Tribunal valoró adecuadamente no solo el procedimiento aplicado por la institución para lograr el retiro del accionante sino que apreció las pruebas aportadas al proceso ordinarias y luego de un análisis concluyó que el retro del ex Patrullero se produjo por voluntad de la Dirección General en ejercicio de la facultad discrecional delegada, así como tampoco el desconocimiento del precedente jurisprudencial. En consecuencia pidió se negaran las pretensiones de la tutela.

- 4.4. El **Tribunal Administrativo de Norte de Santander**, pese haber sido notificado, no se pronunció.

5. Providencia impugnada

Mediante Sentencia del 19 de marzo de 2021, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, declaró: **(i)** improcedente la acción de tutela en relación con el defecto fáctico negativo y el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente vertical y **(ii)** negó el amparo en lo relacionado con el defecto fáctico positivo y el defecto por desconocimiento del precedente constitucional.

Anotó que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, al hacer el estudio de las piezas documentales allegadas al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, sí sopesó las felicitaciones y condecoraciones recibidas por el patrullero Atuesta Medina, sin embargo, dijo que la sentencia fue clara al señalar que tales reconocimientos se obtuvieron por el cumplimiento de sus deberes y que, además, no debían ser entendidos como una garantía indefinida, en tanto podían surgir situaciones posteriores que dieran lugar al ejercicio de la facultad discrecional de retiro.



Que lo que se pretende entonces, es que en esta instancia se les dé un alcance distinto al que les otorgó el Tribunal accionado, imponiendo el criterio personal del solicitante, como si este mecanismo fuera una instancia adicional al proceso contencioso.

Del precedente vertical, sostuvo que el accionante se limitó a indicar la supuesta omisión de providencias del Consejo de Estado, hizo referencia a tres sentencias puntuales, sin embargo, no especificó cómo, efectivamente, se presentan para el *sub judice* cada uno de los elementos que hacía obligatorio su cumplimiento.

De la sanción disciplinaria impuesta al accionante, consistente en la destitución de su cargo, señaló que en efecto el Tribunal tuvo en cuenta este antecedente, además que revisado el expediente ordinario, contrario a lo aducido por el actor, los datos principales sobre la sanción disciplinaria impuesta sí fueron incorporados al proceso, concretamente dijo que dentro de las piezas documentales arrimadas por la Policía Nacional en su contestación, se anexó certificado en el que se puede verificar que el 10 de mayo de 2016 se dio apertura al trámite disciplinario No. MECUC-2016-37 en contra del actor *Atuesta Medina*, por los hechos ocurridos el 12 de noviembre de 2015 y que culminó con fallo del 10 de enero de 2017 por el que se le sancionó con destitución efectiva de su cargo, a partir del 9 de marzo de 2017. Esto sumado al acta de la audiencia inicial llevada a cabo el 24 de agosto de 2018, en la que el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta decretó, como pruebas, *“las aportadas con la contestación de la demanda, con el valor probatorio que la ley les otorga, las cuales reposan a folios 204 a 242 del plenario”*.

Sostuvo que, si bien no se aportó el fallo sancionatorio en contra del actor, lo cierto era que el Tribunal no acudió a su contenido para soportar la sentencia censurada, sino que las referencias al proceso sancionatorio contenidas en su decisión se limitaron a los datos que constan en el certificado que se arrimó por la Policía Nacional como parte demandada.

En relación con el desconocimiento del precedente constitucional, luego de citar los motivos que llevaron al Tribunal a estimar bien utilizada la figura de la facultad discrecional en contraste con lo señalado por la Corte Constitucional en las providencias que consideró desconocidas y luego de hacer un breve recuento de la forma como se ha regulado la facultad discrecional, concluyó que el Tribunal accionado encontró demostrado que la Resolución No. 00812 del 12 de noviembre de 2015, estuvo fundada, no únicamente en la responsabilidad penal del patrullero, sino en el interés de mejorar la calidad del servicio, en la medida en que contra el demandante pesaba una orden de captura emitida por el Juzgado 8º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta, sumado a la destitución disciplinaria, lo que razonablemente repercutió, en criterio del órgano accionado, directamente en la confianza de la comunidad hacia la institución.

De manera que para la Sección Tercera de esta Corporación, la decisión tuvo en cuenta hechos ciertos y razones objetivas, contó con la previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación expedida en debida forma, fue razonable y proporcional a la finalidad perseguida y los hechos concretos que motivaron la desvinculación fueron conocidos por el actor, de manera que no solo no se desconoció la subregla de la sentencia de unificación, que obliga a verificar la hoja de vida del retirado, sino que su historial sí fue analizado, y a partir de tal juicio y de



las demás evidencias sobre su comportamiento, fue que se llegó a la conclusión de recomendar su salida.

Además, dijo que en el caso que se estudió en la sentencia SU-172 de 2015, el accionante, de manera concomitante a haber sido exaltado por su buen desempeño, fue notificado de la resolución que dispuso su retiro, la cual carecía de sustento material alguno; es decir, que se trató de un caso con aspectos fácticos disímiles al del actor, por lo que para el juez de tutela de primera instancia, el fallo cuestionado no desconoció ningún parámetro contenido en la sentencia de unificación citada, argumento este que igualmente aplicaba frente al análisis en relación con la sentencia T-638 de 2012, pues que se trató de un caso disímil.

6. Impugnación

La parte actora impugnó la decisión de primera instancia. Insistió en la ausencia de una debida valoración por parte del Tribunal accionado respecto a su hoja de vida en la que reposaban múltiples felicitaciones y una condecoración; además, que se dejaron de revisar los argumentos expuestos por el Juzgado en primera instancia que sí protegían sus derechos fundamentales.

Sostuvo que tampoco compartía la tesis del juez de tutela de primera instancia que en su sentir desconoció la vulneración del derecho al debido proceso por parte del Tribunal Administrativo de Norte de Santander al soportar la sentencia de segunda instancia en un fallo disciplinario que en ningún momento fue controvertido de fondo en las diferentes actuaciones procesales y con respecto al que no se le dio la oportunidad de hacer algunas observaciones sustanciales que podían influir en la decisión del Tribunal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991⁶, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela procede de manera excepcional contra providencias judiciales, y así lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Dada esa excepcionalidad, la jurisprudencia ha establecido una serie de *requisitos generales*⁷

⁶ **Decreto 2591 de 1991. Artículo 1:** “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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto”.

⁷ Los **requisitos generales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el accionante haya



y *especiales*⁸ que deben cumplirse de forma estricta, para lo cual, se deben reunir todos los requisitos generales, y por lo menos uno de los defectos o requisitos especiales de la acción.

De manera pacífica y reiterada, la jurisprudencia constitucional⁹ ha indicado que cuando se interpone la acción de tutela contra providencias judiciales, el examen de los requisitos generales de procedencia debe realizarse con especial rigor, para no desconocer los principios de autonomía e independencia judicial, y los de legalidad, cosa juzgada y juez natural como elementos esenciales del derecho al debido proceso.

Por lo anterior, la procedencia de la acción contra providencias judiciales exige un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la sentencia judicial objeto de tutela y que el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos debe restringirse únicamente a los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso.

3. Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos y teniendo en cuenta los argumentos propuestos en el escrito de impugnación presentado por la parte actora, corresponde a la Sala establecer si el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en la providencia del 20 de octubre de 2020 proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho Nro. 54001-33-40-010-2016-00636-00/01 incurrió en el *defecto fáctico*.

A juicio de la parte actora, el defecto fáctico se configura porque no se hizo un análisis de su hoja de vida que mostraba múltiples felicitaciones y una condecoración, elementos que hubieran permitido adoptar al Tribunal una decisión diferente; y porque a su juicio, la decisión judicial cuestionada se sustentó en un fallo disciplinario que en ningún momento fue controvertido de fondo en las diferentes actuaciones procesales surtidas en el respectivo proceso ordinario.

4. Alcance del defecto fáctico y su análisis

4.1. El *defecto fáctico* es aquel vicio relacionado con la práctica o valoración de las pruebas, que tiene una incidencia directa en la decisión. En este sentido, se ha dicho que para que exista el defecto fáctico, es necesario que de las pruebas que obren en el expediente no sea posible, de ninguna manera objetiva y razonable, alcanzar la conclusión a la que llega la decisión que se cuestiona. En otras palabras, que el apoyo probatorio en que se basó el juez para resolver determinado asunto resulta absolutamente inadecuado para el

utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); iii) que la acción se haya interpuesto en un término prudencial (inmediatez); iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela; vi) injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada.

⁸ Los **requisitos especiales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) defecto orgánico, ii) defecto procedimental, iii) defecto fáctico, iv) defecto material o sustantivo, v) defecto por error inducido, vi) defecto por falta de motivación, vii) defecto por desconocimiento del precedente y viii) defecto por violación directa de la Constitución.

⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-686 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Y Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de agosto de 2014. Proceso No. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). M.P. Jorge Octavio Ramírez R.



caso concreto. Porque si bien el juez ordinario goza de una amplia facultad de valoración probatoria fundada en los principios científicos de la sana crítica, dicho poder no puede ejercerse de manera arbitraria.

Para analizar si el juez natural pudo incurrir en este defecto, corresponde al juez de tutela establecer si aquel adoptó criterios objetivos, racionales y rigurosos, en lo que respecta a la apreciación de las pruebas.

- 4.2. En el caso propuesto, se anunció por parte del señor *Marco Aurelio Atuesta Medina* la estructuración de este defecto en dos dimensiones: en su *dimensión negativa*, al indicar que no se tuvo en cuenta una prueba, concretamente la hoja de vida aportada al proceso que daba cuenta de su desempeño sobresaliente en la institución incluidas felicitaciones y condecoraciones que debieron ser ponderadas y, por otra parte, en una *dimensión positiva* al tener en cuenta el Tribunal en su decisión el proceso disciplinario que fue seguido en su contra, prueba que dice, no tuvo la oportunidad de contradecir ni debatir en el proceso ordinario, lo que no era aceptable en un Estado Social de Derecho.
- 4.3. De la presunta configuración de este defecto desde su *dimensión negativa*, habrá de indicar la Sala que, como indicó el juez de tutela de primera instancia, esta prueba sí fue tomada en cuenta por el Tribunal y lo que hizo al momento de resolver el caso concreto fue concluir que esos reconocimientos que estaban en el folio de vida del entonces Patrullero de la Policía Nacional, se obtuvieron con ocasión del cumplimiento de sus deberes y que esto no podía ser entendido como una garantía indefinida en la medida en que podían surgir situaciones que dieran lugar al ejercicio de la facultad discrecional.

Verificados los argumentos de la sentencia de segunda instancia que emitió el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, es posible advertir que justamente a folio 29 del expediente ordinario (página 13) al analizar el tercer cargo propuesto en el recurso de apelación, se hizo el siguiente análisis por parte de la autoridad judicial accionada:

“Para la Sala el presente cargo también es acertado, ya que conforme se ha señalado por la jurisprudencia, el sobresaliente desempeño laboral o la ausencia de sanciones no es sinónimo de inamovilidad laboral, ya que conforme se ha señalado por la jurisprudencia, el sobresaliente desempeño laboral o la ausencia de sanciones no es sinónimo de inamovilidad laboral, ya que lo que se espera del servidor es la adecuada y eficiente realización de sus deberes, por lo cual las felicitaciones y reconocimientos por el normal cumplimiento de los deberes no generan un factor de inamovilidad.

Amén de lo anterior, resalta la Sala que luego de las felicitaciones y reconocimiento pueden surgir hechos que aconsejan el retiro del servidor, al haber perdido la confianza en su accionar, como sucede dentro del sub iudice.

Al revisarse la hoja de vida del señor Marco Aurelio Atuesta Medina, se encuentra que para el año 2015 fue evaluado siempre con concepto positivo por el desempeño de sus funciones, empero, no obra allí reconocimientos excepcionales por actividades consideradas como muy superiores y la actuación normal que le correspondía en su calidad de Patrullero de la Policía Nacional, y por tanto, es claro para esta Sala de Decisión que el demandante solo estaba cumpliendo con su deber como servidor público”.



Es así como advierte la Sala que no se trató de una omisión probatoria, sino del desacuerdo que surge para el actor frente a los argumentos que fueron presentados por el Tribunal en la sentencia con respecto al cumplimiento de deberes y del concepto positivo por el desempeño de las funciones que llevaron a una serie de reconocimientos, pero que no pueden entenderse como aspectos distintos al comportamiento que se exige por parte de este tipo de servidores y que, no obraban reconocimientos excepcionales por actividades consideradas como “muy superiores” que permitieran un análisis distinto.

Ahora bien, tampoco puede considerarse como una omisión por parte del Tribunal el haber dejado de valorar el fallo de primera instancia proferido en su momento por el Juzgado Décimo Administrativo de Cúcuta, pues por una parte, este no constituye una prueba dentro del proceso sino la decisión de instancia, susceptible de ser discutida a través del recurso de apelación como en efecto ocurrió y precisamente con fundamento en los puntos expuestos por la entidad demandada fue que el Tribunal, conforme con los elementos probatorios que obraban en el expediente y la situación fáctica concreta, llegó a la conclusión de no ser de recibo los argumentos que en su momento consideró el *a quo* en su decisión, al punto que la revocó.

- 4.4. Ahora bien, en lo que tiene que ver con este defecto fáctico que se analiza, ahora en su *dimensión positiva*, encuentra la Sala que tampoco tiene vocación de prosperidad pues, como también quedó dicho por el juez de tutela en primera instancia, se trató de un elemento a tener en cuenta dentro del escenario en el que se encontraba el señor *Atuesta Medina* frente a la entidad para la que prestó sus servicios, sin que este fuera el argumento medular de la decisión por la que resolvió revocar el fallo de primera instancia y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Debe tenerse presente que el problema jurídico a resolver se centró en las razones que en su momento tuvo tanto la Junta de Calificación y Clasificación como el acto administrativo que dispuso el retiro del servicio del accionante y, que en síntesis fue el proceso penal seguido en su contra y la ausencia de confianza por parte de la entidad, en contraste con las funciones y credibilidad de la comunidad con respecto al servicio que presta la Policía Nacional, que llevó a tomar la decisión de dar aplicación a la facultad discrecional con la que cuenta.

El asunto relacionado con el proceso disciplinario que le fue adelantado fue un argumento adicional pero no central de la decisión, solo se hizo con el propósito de enfatizar la falta de confianza en el demandante, incluso al punto de haberse adelantado en su contra un proceso disciplinario que terminó con la decisión de destitución.

De manera que no se trató de una prueba sorpresiva, en la medida en que como lo indicó la Sección Tercera, fue aportada al expediente y se decretó como prueba en la audiencia inicial en primera instancia y, tampoco fue la razón que llevó a desestimar las pretensiones de la demanda, de manera que tampoco se configura el defecto propuesto por el accionante.



5. Conclusión

Por las razones expuestas, la Sala revocará la decisión de primera instancia que declaró improcedente la acción de tutela en relación con el defecto fáctico en su dimensión negativa, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda de tutela en relación con este aspecto y, confirmará la decisión de negar las pretensiones en relación con el defecto fáctico en su dimensión positiva.

En mérito de lo expuesto, la **Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **Revocar parcialmente el numeral primero** de la parte resolutive de la decisión impugnada, proferida el 19 de marzo de 2021 por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, en cuanto declaró improcedente la acción de tutela en relación con el defecto fáctico en su dimensión negativa, y en su lugar, **negar** las pretensiones de la demanda de tutela presentada por el señor *Marco Aurelio Atuesta Medina*, en relación con este aspecto, por las razones expuestas en la presente providencia.
2. **Confirmar** en lo demás la decisión impugnada, proferida el 19 de marzo de 2021 por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, por las razones expuestas en el presente fallo.
3. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.
4. **Publicar** la presente decisión en la página web del Consejo de Estado.
5. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ