

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C, veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 11001-03-15-000-2023-02275-01
Demandante: VÍCTOR HUGO RÍOS RODRÍGUEZ
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
Medio de control: ACCIÓN DE TUTELA
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL. RETIRO DE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL EN EJERCICIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL.

Síntesis del caso: el actor cuestionó la sentencia que revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda presentada por el actor con el fin de ser reintegrado al servicio. Se alegó la configuración de un defecto fáctico respecto del cual se confirma el fallo que declaró improcedente la acción de tutela, pero por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Se analiza de fondo el cargo relacionado con un presunto desconocimiento del precedente judicial y se niega porque no se encontró que la autoridad judicial accionada haya desconocido el precedente en la materia.

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte demandante en contra de la sentencia del 9 de junio de 2023 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la que se decidió:

“PRIMERO: DECLARAR improcedente el amparo constitucional de conformidad con las razones *ut supra*.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a los interesados por el medio más expedito (...). (negritas del texto original).

II. ANTECEDENTES

Mediante escrito interpuesto ante esta Corporación el 4 de mayo de 2023, la parte actora promovió proceso de acción de tutela en contra de la sentencia de 13 de diciembre de 2022 en la que la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia revocó la decisión proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del

Circuito Judicial de Medellín y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda presentada por el actor dirigida a que se le reintegrara al servicio.

1. Los hechos

Como fundamento fáctico de la acción la parte demandante señaló, en síntesis, lo siguiente:

1) El demandante se desempeñó como técnico de la Unidad de Automotores de la Seccional de Investigación Criminal (SIJIN) y, en ejercicio de sus funciones, el 21 de octubre de 2014 expidió un certificado de originalidad sobre un vehículo que el mismo día fue revisado por un funcionario de la Dirección de Investigación Criminal (DIJIN), quien encontró inconsistencias en los datos del chasis y el motor reportados por el señor Ríos Rodríguez.

2) Tales hechos dieron lugar a que la Fiscalía General de la Nación dictara una orden de captura en su contra por los delitos de concierto para delinquir, falsedad ideológica en documento público y cohecho. A su vez, esa orden de captura sustentó una indagación preliminar que conllevó a la recomendación de retiro del servicio activo por parte de la Junta de Evaluación y Calificación de la Policía Nacional.

3) El señor Víctor Hugo Ríos Rodríguez presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, para que se declarara la nulidad del acto administrativo que ordenó su retiro de esa institución con fundamento en la causal discrecional *“por voluntad del gobierno”*¹.

4) En la demanda solicitó el reintegro al servicio en las condiciones en que se encontraba para el momento de dicha orden y el pago de los emolumentos que dejó de percibir.

¹ Corte Constitucional SU-091/16:

“El retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General: (i) es una potestad que el mismo Legislador le ha otorgado al Ejecutivo, en cabeza del Gobierno o del Director General de la institución según el rango del policial a desvincular, que permite de forma discrecional y por razones del buen servicio retirar a los miembros de la Fuerza Pública.”

5) El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Medellín profirió sentencia de primera instancia el 30 de abril de 2019 en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda con fundamento en que la orden de retiro se sustentó exclusivamente en la investigación penal que se adelantó en contra del actor y cuya preclusión fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación.

6) Para esa autoridad judicial tal decisión absolutoria acreditó una desviación de poder y una falsa motivación del acto demandado, en tanto los motivos de la recomendación de retiro desaparecieron, además, no se logró acreditar por parte de la Policía Nacional que dicha decisión haya tenido como finalidad el mejoramiento del servicio.

7) El demandante apeló esa decisión y controversió la decisión del juzgado, según la cual el término máximo de la indemnización sería de 24 meses de conformidad con la sentencia SU-566 de 2014 proferida por la Corte Constitucional; de igual manera, reprochó que se ordenaran los descuentos de las sumas percibidas por cualquier otro concepto laboral.

8) La Policía Nacional también apeló el fallo con fundamento en que la absolución decretada en el proceso penal no implicó la ilegalidad del acto de retiro porque, para la fecha en que la Junta de Evaluación y Clasificación lo recomendó, existía una orden de captura vigente en contra del actor; agregó que este se fundamentó en el ejercicio de la facultad discrecional que no podía estar supeditada a la existencia de una sentencia penal o disciplinaria condenatoria, pues, dicha facultad es autónoma e independiente.

9) El 13 de diciembre de 2022, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia en la que revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones del demandante.

10) Como sustento de su decisión esa autoridad judicial concluyó que el hecho de que las investigaciones penales y disciplinarias fueran resueltas en favor del demandante no implicaba que hayan desaparecido los motivos que sustentaron el retiro de la institución, los cuales se basaron, principalmente, en la mengua de la confianza en el uniformado en la tarea que desempeñaba como técnico de la unidad de automotores, en la que debía certificar la originalidad de los vehículos sometidos

a su estudio porque en cumplimiento de dicha función expidió una certificación que, a la postre, fue calificada como falsa por parte de la justicia penal.

11) La decisión que motivó la recomendación de la junta y posteriormente el retiro del servicio, no se circunscribió a la responsabilidad que en materia penal se pudo endilgar al actor, sino en el desconocimiento de sus deberes que derivaron en una situación de tipo penal.

2. Los fundamentos de la vulneración

La parte demandante señaló que providencia proferida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia adolece de un defecto fáctico y un desconocimiento del precedente judicial.

Sobre el *defecto factico* afirmó que la autoridad demandada no tuvo en cuenta las irregularidades del dictamen técnico en que se fundó la investigación en su contra, en el que un funcionario de la DIJIN afirmó que se presentaron inconsistencias en los datos de numeración del chasis, serie y motor de un vehículo.

Para el demandante, ese informe no confrontó debidamente la documentación del automotor y careció de una inspección de la carpeta con las improntas iniciales en la matrícula del vehículo, lo cual, sumado al hecho de que la Fiscalía otorgara plena validez al dictamen, conllevó a la recomendación de su retiro.

Sobre el *desconocimiento del precedente judicial* señaló que el Tribunal debió acudir a las consideraciones de la sentencia proferida el 1 de marzo de 2012 por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el expediente no. 05001-23-31-000-2002-03530-01(1613-09), que resolvió un caso con características similares al suyo y que sirvió de fundamento para la sentencia de primera instancia proferida en el proceso ordinario por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Medellín, en la que se accedió parcialmente a sus pretensiones.

3. Pretensiones

Con fundamento en lo anterior la parte demandante solicitó que se acceda a las siguientes súplicas:

“PRIMERO: Se tutelen mis derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, a la salud, vida digna, al trabajo, a la honra, mínimo vital, al buen nombre.

SEGUNDO: le solicito al honorable Juez Constitucional que se revoque el fallo de segunda instancia proferido el **13 de diciembre del año 2022** por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Quinta y dejar sin efectos el mismo y en su lugar se declare la prosperidad de las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Séptimo administrativo oral de Medellín.” (negritas y mayúsculas del texto original – archivo disponible en medio magnético en SAMAI, índice 3)

4. Actuación en primer grado

La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado por auto de 8 de mayo de 2023 admitió la acción de tutela y notificó al magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia, ponente de la providencia judicial cuestionada, con el fin de que presentara un informe sobre los hechos que dieron lugar a la presente acción.

Adicionalmente, se vinculó al director de la Policía Nacional y al titular del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Medellín, entregándoles copia de la demanda y los anexos.

5. Sentencia de primera instancia

El 9 de junio de 2023, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió sentencia en la que declaró improcedente la acción de tutela por incumplimiento del requisito de relevancia constitucional, con fundamento en que la demanda se dirigió a revivir el análisis jurídico efectuado por la autoridad judicial demandada.

Para el *a quo*, la acción de tutela fue empleada para provocar un nuevo pronunciamiento sobre la misma controversia planteada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho cuestionado, esto es, las críticas relativas a la debida motivación de la recomendación del retiro, por lo cual el actor solo buscó insistir en lo que ya había sido analizado y resuelto por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

El demandante no justificó en debida forma la supuesta trasgresión de estándares

internacionales ni la razón por la cual debía prevalecer la postura fijada en la mencionada sentencia del 1 de marzo de 2012 sobre la jurisprudencia del Consejo de Estado que fue referida en la sentencia cuestionada, máxime cuando la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia se fundó en un aspecto netamente probatorio y no de interpretación jurisprudencial.

6. Impugnación

El demandante presentó impugnación y le fue concedida en auto de 18 de julio de 2023.

Como planteamiento en contra de la decisión reclamó que el *a quo* se equivocó porque la demanda sí cumplió con todos los requisitos de procedencia y fue evidente la vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales por la configuración de los defectos mencionados.

De igual manera, manifestó que la sentencia citada por el juzgado y que se invocó como precedente desconocido, era vinculante para el tribunal y esa autoridad no expuso una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada para apartarse de lo allí decidido.

En lo demás, reiteró los planteamientos expuestos en el proceso ordinario, relacionados con la configuración de las causales de nulidad correspondientes a la falsa motivación y desviación de poder en el acto administrativo demandado.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) finalidad de la acción de tutela y 2) el caso concreto.

1. Finalidad de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, disposiciones estas que regulan la acción de tutela, tal mecanismo se ejerce

mediante un procedimiento preferente y sumario cuyo objeto es proteger de manera inmediata y eficaz, los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, este mecanismo no puede ser utilizado válidamente para pretender sustituir los recursos idóneos previstos por el legislador y tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos o para revivir con ella términos precluidos o acciones caducadas.

De igual forma, dichas normas establecen la improcedencia de esta acción cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre uno o varios derechos constitucionales fundamentales del demandante.

2. El caso concreto

En el asunto que ocupa la atención de la Sala se demanda por esta vía constitucional a la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia con el fin de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso, defensa, igualdad, mínimo vital, salud, vida, trabajo, honra y buen nombre presuntamente vulnerados con ocasión de la sentencia proferida por esa autoridad judicial el 13 de diciembre de 2022.

En los términos en que ha sido propuesta la controversia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que declaró improcedente la acción de tutela en lo atinente al defecto fáctico, pero en este caso por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad y, además, la modificará para negar el presunto desconocimiento del precedente judicial por las razones que aquí se expondrán:

2.1 Análisis del cargo relacionado con el defecto fáctico y el requisito de subsidiariedad

1) La acción de tutela es un mecanismo excepcional y extraordinario para acudir ante el juez constitucional cuando el ordenamiento jurídico no prevea una herramienta jurisdiccional idónea y eficaz para la protección de los derechos fundamentales, como se infiere del texto del inciso 3 del artículo 86 de la Carta Política.

2) En desarrollo del precepto constitucional aludido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 exige como presupuesto procesal de la acción de tutela que el demandante no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3) La finalidad de este presupuesto de procedibilidad de la acción es que las personas hagan uso de todos los mecanismos que el sistema judicial consagra para conjurar la situación que amenaza o vulnera sus derechos fundamentales, de modo que se restrinja el uso indiscriminado e indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial alterna de protección para desplazar o reemplazar a las herramientas judiciales que el legislador estableció para la protección de los derechos.

4) En esa medida, cuando se presenta la acción de tutela con el fin de obtener una decisión más rápida, para burlar los procedimientos judiciales previamente estatuidos o para proponer argumentos y planteamientos que no se propusieron antes el juez ordinario habiendo tenido la oportunidad de hacerlo, se desconoce el carácter subsidiario y residual de este mecanismo constitucional.

5) Ahora bien, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de la subsidiariedad debe ser estudiado en cada caso concreto y, por ende, aun en los eventos en que existan otros medios de defensa judicial, existen dos excepciones que justifican su procedibilidad, así:

(i) **cuando el medio de defensa judicial** dispuesto por la ley para resolver las controversias **no es idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) **cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

6) En suma, la acción de tutela condiciona el ejercicio de la acción de tutela a la inexistencia de otro medio de defensa judicial, salvo que este no suponga un mecanismo idóneo y efectivo para evitar la vulneración o amenaza del derecho

fundamental o que se pretenda un amparo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

a) Verificación del cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso concreto

1) En el presente asunto se advierte que la parte demandante invocó la configuración de un defecto fáctico, por cuanto consideró, en términos generales, que el tribunal no tuvo en cuenta los elementos materiales del proceso penal en el que fue absuelto, en particular las presuntas irregularidades del dictamen en que se fundó la investigación en su contra, pericia en la que un funcionario de la DIJIN afirmó que se presentaron inconsistencias en los datos de numeración del chasis y motor de un vehículo a cargo del demandante como técnico de la Unidad de Automotores de la SIJIN.

2) No obstante, de la revisión de las pruebas aportadas al expediente, para la Sala resulta claro que el interés de la parte demandante consiste en debatir argumentos nuevos que, habiendo tenido la oportunidad de proponerlos, no fueron planteados o discutidos en el trámite del proceso ordinario, pues, en su demanda, el actor limitó sus reparos a que el acto de retiro *i)* no conllevó un mejoramiento del servicio, *ii)* se sustentó exclusivamente en las recomendaciones de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional, y en que *iii)* no fue notificado del acta suscrita por la junta.

3) En ese sentido, la Sala encuentra que en el proceso ordinario la parte actora no reclamó las presuntas irregularidades del dictamen elaborado por un funcionario de la DIJIN, quien reportó inconsistencias en los datos suministrados por el demandante sobre un vehículo a su cargo, por lo cual la acción de tutela no es el escenario para traer a colación argumentaciones jurídicas que eran del resorte del juez natural y que, como se explicó en precedencia, habiendo tenido la oportunidad de hacerlo, debieron habersele puesto en consideración para que este tuviera la oportunidad de pronunciarse sobre ellas.

4) Respecto de tal presupuesto general de procedibilidad, en la sentencia C-590 de 2005 la Corte Constitucional señaló que es necesario que el demandante identifique, de forma razonable, los yerros de la autoridad judicial que generan la

violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible, así:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional (...).

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez (...).

***e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.** Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.*

f. Que no se trate de sentencias de tutela (...) (negrillas adicionales).

5) En consecuencia, es necesario que los yerros de la autoridad judicial que la parte actora invoca como generadores de la vulneración se hayan explicado y sustentado con claridad **“y que [la parte actora] hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible”**, exigencia que la propia Corte justificó en los siguientes términos²:

“Esta exigencia es comprensible en la medida que, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.” (negrillas de la Sala)

² Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

6) Ello resulta apenas lógico, si se considera que esta acción constitucional no puede constituirse como un mecanismo complementario, adicional o sustituto de los procesos judiciales ordinarios, pues ello provocaría el efecto contrario al perseguido mediante esta acción, toda vez que se desconocería la garantía del debido proceso prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, según la cual las controversias deberán ser decididas por el juez natural de la causa y con observancia de las formas propias de cada juicio.

7) Sobre este último aspecto, la Corte Constitucional en sentencia T-649 de 2011, señaló:

*“Una segunda razón radica en el respeto por la importancia del proceso judicial. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales. Estando obligados los jueces a obedecer la ley y la Constitución (Art. 4 y 230 C.N), corresponde a todos velar porque los derechos fundamentales sean respetados al interior y como resultado de los procesos judiciales. Es en este sentido que la sentencia C-543 de 1992 puntualiza que: “tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes” (negritas del original). **Por tanto, es inadmisibles que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de las herramientas tendientes a corregir durante su trámite las irregularidades que puedan afectarle”** (negritas de la Sala).*

8) En consonancia con el criterio jurisprudencial expuesto, en este caso resulta claro que lo pretendido por la parte demandante es que con la supuesta configuración de un defecto fáctico se analicen argumentos que debieron ser planteados dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual no es de recibo dado que sobre ellos no tuvo la oportunidad de pronunciarse el juez ordinario y tampoco la contraparte pudo ejercer su defensa.

9) En ese orden de ideas, como se trata de un argumento nuevo que pudo ser planteado dentro del proceso ordinario, pero no se hizo, la acción de tutela es improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues este

mecanismo constitucional “*no es un medio que remedie los desaciertos procesales de las partes*”³.

10) Si bien es cierto que tal presupuesto ha sido concebido como una causal autónoma de procedencia⁴, también lo es que guarda una íntima relación con la idea de subsidiariedad, no en el sentido genérico simple de haberse agotado todos los recursos judiciales disponibles, sino en uno más concreto y específico, referido a impedir que se reabra un asunto litigioso con los mismos argumentos que por desidia, negligencia, incuria o descuido de las partes que, teniendo la oportunidad de plantearlos en sede ordinaria, no lo hicieron.

11) En consecuencia, no es de recibo que quienes, habiendo tenido la oportunidad de alegar tales reparos en el proceso ordinario, hayan dejado de hacerlo y, ahora, pretendan subsanar sus falencias y revivir términos fenecidos mediante la acción de tutela con el fin de utilizarla como un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción, proceder que desde luego se encuentra proscrito pues desconoce el carácter residual y subsidiario de este mecanismo constitucional.

11) Se reitera, como lo ha dicho esta misma Subsección en anteriores decisiones⁵, esta herramienta constitucional no puede ser utilizada para revivir oportunidades procesales fenecidas ni para plantear o mejorar argumentos que se dejaron de proponer en las instancias del proceso ordinario, máxime si se tiene en cuenta que ni siquiera se justificaron los motivos por los cuales se incurrió en dicha omisión.

12) Así, si la parte actora consideró que la legalidad del acto administrativo que ordenó su retiro se encontraba viciada porque el dictamen que le sirvió de

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, providencia de 31 de mayo de 2018, exp. 25000-23-42-000-2018-00580-01(AC), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁴ O incluso como sinónimo de falta de relevancia constitucional, como lo ha concebido la Sección Cuarta de esta Corporación.

En efecto, a partir de la sentencia del 11 de febrero de 2021, dictada en el proceso 11001-03-15-000-2020-05131-00, la Sección Cuarta del Consejo de Estado fijó cinco criterios para determinar si un asunto tiene relevancia constitucional y, entre ellos, dispuso que cuando se plantea un argumento nuevo que no fue discutido en el proceso ordinario el asunto es improcedente por carencia del presupuesto de relevancia constitucional.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 15 de septiembre de 2022, exp. 11001-03-15-000-2022-04683-00, MP Fredy Ibarra Martínez.

fundamento presentó inconsistencias, debió plantear ese cargo de nulidad en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea el juez de la nulidad quien analice dicho aspecto, sin que lo haya hecho, por lo cual no es posible que ahora pretenda por esta vía que se estudie dicho cargo, pese a que no lo propuso oportunamente ante su juez natural.

13) De igual manera, la Sala encuentra que con los medios de prueba allegados al proceso no hay lugar a inferir la existencia de un perjuicio con las condiciones de inminencia, gravedad y urgencia que demanden medidas impostergables para evitar la consumación de un daño y que ameriten la intervención transitoria y excepcional del juez de tutela, razón de más para concluir que la acción de tutela resulta improcedente en el presente caso.

14) Por consiguiente, en lo atinente al defecto fáctico se confirmará la sentencia de primera instancia que declaró improcedente la acción de tutela, pero por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

2.2 Análisis del desconocimiento del precedente judicial

1) Para resolver este aspecto de la controversia, lo primero es señalar que respecto del presunto desconocimiento del precedente judicial el presente caso cumplió los requisitos genéricos de procedibilidad enunciados por la jurisprudencia constitucional, por cuanto: (i) se agotaron todos los medios de defensa judicial disponibles para la persona afectada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (ii) se cumplió con el requisito de la inmediatez, si se tiene en cuenta que la acción fue promovida dentro de los 6 meses siguientes a la notificación de la providencia atacada⁶; (iii) el presente caso no se trata de una irregularidad procesal que deba ser tenida como un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (iv) la parte actora identificó de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron; (v) no se ataca una sentencia de tutela y, finalmente; (vi) la cuestión que se discute resulta de relevancia constitucional porque en la acción de tutela se expusieron las razones por las cuales se consideró que el amparo deprecado debe ser valorado por el juez constitucional por la presunta

⁶ La providencia cuestionada se notificó el 13 de diciembre de 2022 y la acción de tutela se presentó ante esta Corporación el 4 de mayo de 2023.

configuración de un desconocimiento del precedente jurisprudencial y ese planteamiento no pudo ser discutido en el trámite del proceso ordinario.

2) Frente a este defecto el actor afirmó, en términos generales, que se desconocieron las reglas jurisprudenciales contenidas en la sentencia de 1 de marzo de 2012, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el proceso con radicación número 05001-23-31-000-2002-03530-01 (161309), la cual sirvió de fundamento para que, en primera instancia, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Medellín accediera parcialmente a las pretensiones de la demanda.

3) Al respecto, la Sala debe señalar que en la providencia invocada como desconocida la Sección Segunda de esta Corporación resolvió el caso de un agente de Policía que fue retirado de la institución en ejercicio de la facultad discrecional con ocasión de una investigación penal que se adelantaba en su contra y que posteriormente fue resuelta en favor de aquel, sin que existieran otras razones que dieran cuenta del mejoramiento del servicio con su desvinculación del cuerpo policial.

4) Esta instancia considera que si bien los supuestos fácticos de esa providencia son similares al caso del señor Víctor Hugo Ríos Rodríguez, a tal punto que dicha decisión sirvió de fundamento para que el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Medellín accediera parcialmente a sus pretensiones, lo cierto es que ese precedente jurisprudencial no reviste un carácter vinculante en el que esta Corporación estableciera una regla de decisión aplicable a todos los casos en que se discute el retiro de agentes de policía vinculados en un proceso penal con fallo absolutorio.

5) Lo que se vislumbra es que en la sentencia cuestionada la autoridad judicial demandada hizo una valoración probatoria con la que arribó a conclusiones diferentes de aquellas a las de la primera instancia y por la cual, como superior jerárquico funcional del juzgado y en un claro ejercicio de autonomía judicial, denotó que el acto administrativo de retiro debía preservar su legalidad.

6) En este caso el tribunal coligió que el acto demandado fue resultado de un concepto de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Nacional quien

evidenció la comisión de una conducta -consistente en la firma del demandante de una certificación que resultó ser falsa- que, si bien a la postre, fue calificada como atípica y carente de dolo por parte de la Fiscalía General de la Nación, sí menguó la confianza en el uniformado como técnico de la Unidad de Automotores de la SIJIN y afectó el correcto desempeño de la función institucional lo cual en definitiva justificó el ejercicio de la facultad discrecional referida.

7) La jurisprudencia constitucional fue enfática en sostener que cuando una decisión se fundamenta en un determinado criterio jurídico y en una razonable interpretación de las normas aplicables en el caso no se configura un defecto en la respectiva providencia judicial, pues ello implicaría una intromisión arbitraria del juez constitucional que afectaría de manera grave los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, los cuales en forma precisa habilitan al juez para aplicar la ley sustancial y procesal.

8) La Sala encontró que la autoridad judicial demandada desarrolló sus criterios independientes fijados en el análisis fáctico, jurídico y de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente y cuyos resultados fueron opuestos en el caso concreto del actor, sin que tal condición pueda ser invocada como un desconocimiento del precedente, pues la Sala de Decisión demandada, amparada en el principio de la autonomía judicial, dirimió el conflicto que le fue planteado en los términos que consideró pertinentes.

9) En efecto, la autonomía e independencia constitucional de los jueces son facultades que le otorga el Estado y cuya limitación se enmarca por la constitución y las leyes.

10) En esa medida no es posible afirmar que la providencia cuestionada adolece de un desconocimiento del precedente por lo cual no existe una vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de los demandantes y, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la acción de tutela en lo atinente al desconocimiento del precedente judicial.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA –SUBSECCIÓN B-**,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Modifícase la sentencia proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la cual quedará así:

1º) Declárase improcedente la acción de tutela en lo relacionado con el defecto fáctico, pero, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) Deniéganse las pretensiones de la demanda respecto del presunto desconocimiento del precedente judicial.

3º) Notifíquese esta decisión personalmente a las partes e intervinientes o por el medio que resulte más expedito y eficaz.

4º) Por Secretaría, publíquese la presente providencia en la página web de esta Corporación.

5º) Ejecutoriada esta providencia **remítase** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, con las respectivas anotaciones secretariales previas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.