



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARÍA GENERAL
GRUPO DE ASUNTOS JURIDICOS

Nro. GS-2021-

/ARJUR – ASJUD – 1.5

Bogotá D.C., 17 de septiembre de 2021

Honorable Magistrado
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo
Sección Tercera – Subsección “B”
Calle 12 N° 7 - 65
e-mail: cegral@notificacionesrj.gov.co
Ciudad

ASUNTO: Contestación acción de tutela No. 2021-06034-00
ACCIONANTE: OTAÍN RODRÍGUEZ SUÁREZ C.C. 17.329.140
ACCIONADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN E

En atención al asunto de la referencia, me dirijo a su Honorable despacho con el fin de brindar contestación a la acción de tutela dentro de los términos legales fijados para el efecto, teniendo en cuenta la notificación efectuada a la Institución el día quince (15) de septiembre de la anualidad que avanza, VÍA CORREO ELECTRÓNICO, actuando como posible tercero interesado, en los siguientes términos:

SUPUESTOS FÁCTICOS

1. El señor OTAÍN RODRÍGUEZ SUÁREZ, ingresó al escalafón de la Policía Nacional en el grado de patrullero mediante la disposición No. 6321 del 26 de octubre de 1984.
2. Posteriormente mediante Resolución No. 13876 del 03 de diciembre de 1993 pasó a formar parte de la oficialidad de esta Institución.
3. Seguidamente el Ministerio de Defensa Nacional a través de la Resolución No. 0104 de fecha 13 de enero de 2016¹ procedió a **retirar del servicio activo de la Policía Nacional, por “Voluntad del Gobierno”** al señor Teniente Coronel (R) OTAÍN RODRÍGUEZ SUÁREZ², en ejercicio de las facultades legales que confiere los artículos 1° de la Ley 857 de 2003³ y 7° del Decreto 1338 de 2015⁴, previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.
4. Teniendo en cuenta lo anterior y al no estar de acuerdo con la decisión emanada por el Gobierno Nacional interpuso a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda, Doctor Guillermo Poveda Perdomo, bajo el radicado número 11001-33-35-009-2016-00273-00, despacho que mediante sentencia de primera instancia negó las pretensiones de la demanda.
5. Como consecuencia de lo anterior el accionante, a través de apoderado judicial, interpuso el recurso de apelación, ante el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN E, Magistrada Ponente Patricia Victoria Manjarrés Bravo, despacho que mediante fallo de segunda instancia

¹ “Por el cual se retira del servicio a un Oficial Superior de la Policía Nacional”

² Identificado con cédula de ciudadanía número 1.053.793.027

³ “Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones”.

⁴ “Por el cual se delegan unas funciones en ministros y directores de departamentos administrativos”.

del 05 de marzo de 2021 decidió CONFIRMAR la decisión del Ad quo y en consecuencia negar las pretensiones de la demanda; veamos:

“FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 14 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del circuito Judicial de Bogotá que negó las pretensiones de la demanda, conforme las consideraciones expuestas en este fallo.

(...)”

6. En virtud de lo descrito en líneas precedentes el señor Teniente Coronel (R) OTAÍN RODRÍGUEZ SUÁREZ acude a la vía excepcional de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, para incoar la siguiente:

“PRETENSIONES (Sic)

“Por lo anterior expuesto de manera respetuosa solicito se proteja los derechos fundamentales del accionante y como consecuencia se ordene al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por OTAIN (Sic) RODRIGUEZ (Sic) SUAREZ (Sic) contra la Nación-Ministerio de Defensa - Policía Nacional, en un tiempo prudencial se profiera una sentencia acorde con la protección a los derechos fundamentales y lo probado en el desarrollo del proceso.”

ARGUMENTOS DEFENSIVOS DE LA POLICÍA NACIONAL

Una vez conocidos los hechos que motivan la presente acción constitucional y las pretensiones del actor, esta Oficina Asesora considera necesario desarrollar la presente contestación despejando los siguientes ítems:

I. CONSIDERACIONES DEL HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”, EN RELACIÓN CON EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Para una mejor contextualización, resulta pertinente traer a colación los miramientos que se tuvieron en cuenta por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá sobre las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Teniente Coronel (R) OTAÍN RODRÍGUEZ SUÁREZ, veamos:

“4.1 Marco legal

El presidente de la República, a través de las facultades conferidas en la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1791 de 2000 “Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, en donde inicialmente los artículos 54, 55 y 62 regularon lo referente al retiro del servicio de ese personal y sus causales, sin embargo, dicha disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-253 de 2003, en lo atinente a los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional por considerar que “el presidente de la República no tenía facultades para derogar, modificar o adicionar el Decreto 537 de 1995 y en consecuencia no podía regular en el Decreto 1791 de 2000 el tema de la suspensión y retiro del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional a que aquel se refirió”

Por lo tanto, el Congreso de la república expidió la Ley 857 de 2003 “Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto – Ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones” en donde los artículos 1º y 2º regularon lo relativo al retiro del servicio de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en los términos que a continuación se transcriben:

“ARTÍCULO 10. RETIRO. El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

El retiro de los Oficiales se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional. El ejercicio de esta facultad, podrá ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional hasta el grado de Teniente Coronel.

El retiro de los Suboficiales se efectuará a través de resolución expedida por el Director General de la Policía Nacional.

El retiro de los Oficiales deberá someterse al **concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional**, excepto cuando se trate de Oficiales Generales. La excepción opera igualmente en los demás grados, en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, cuando no supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y en caso de muerte.

ARTÍCULO 2o. CAUSALES DE RETIRO. Además de las causales contempladas en el Decreto-ley 1791 de 2000, el retiro para los Oficiales y los Suboficiales de la Policía Nacional, procederá en los siguientes eventos:

4. Por llamamiento a calificar servicios.

5. Por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional, en el caso de los Suboficiales.

6. Por incapacidad académica.” (Resaltado fuera de texto)

Atendiendo las normas transcritas, tenemos que el retiro del servicio de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, bajo las causales reguladas en la Ley 857 de 2003, disponen que el mismo tiene lugar previa recomendación de la Junta Asesora, salvo que se trate de Oficiales Generales o en los eventos en los cuales, la desvinculación ocurra por las causales de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez o no superar la escala de medición del Decreto de evaluación del desempeño o muerte⁵

Ahora bien, en tratándose de las causales de retiro, la Ley 857 de 2003 previó para el personal en mención la denominada “Voluntad del Gobierno Nacional” definida así:

“ARTÍCULO 4o. 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 o 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 los Suboficiales.**” (Resaltado fuera de texto)

En esas condiciones, conviene señalar que el retiro del servicio por voluntad del Gobierno es una facultad discrecional mediante la cual se puede desvincular de su actividad a los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en cualquier tiempo, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional o Junta de Evaluación y Clasificación, respectivamente, cuya decisión no puede corresponder de un móvil distinto que al mejoramiento del servicio.

4.2. Marco jurisprudencial

- Retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General

Respecto al retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, la Corte Constitucional en sentencia SU-172 del 16 de abril de 2015, consideró que la facultad discrecional debe estar encaminada al mejoramiento del servicio y además, en aras de evitar que dicha atribución llevara a decisiones arbitrarias, estableció un estándar mínimo de motivación, veamos:

⁵ Artículo 1° de la Ley 857 de 2003.

“Motivo de unificación: el estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, es mínimo pero plenamente exigible

59. De todo lo expuesto hasta el momento, puede concluirse que, si bien en principio no existió una posición unificada entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en torno a la motivación de los actos administrativos, los estándares de los dos altos Tribunales hoy en día son sustancialmente similares.

Lo anterior, debido a que ambos entienden que la facultad discrecional debe estar encaminada a cumplir proporcionalmente el fin propuesto, el mejoramiento del servicio, por lo cual la Administración debe tener razones ciertas y objetivas que le permitan ejercerla y tales razones deben ser conocidas por el afectado.

60. Esa interpretación que es la que han aplicado de forma mayoritaria los operadores jurídicos, no es la única, lo cual hace necesaria la intervención de los órganos de unificación de jurisprudencia, a fin de proteger el principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico, tal y como se explicó en acápite atrás.

Por ello, conjugando las tesis señaladas, la Sala Plena de esta Corporación, en ejercicio de tal función unificadora, pasa a **proponer el estándar mínimo de motivación** para que, en todo caso, prevalezca la interpretación que más se acompasa con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los policías:

- *Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente estén motivados en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero, en todo caso, si es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible.*
- *La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.*
- *El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio.*
- *El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional⁶. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo si debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las causales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.*
- *El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales.*
- *Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservaran tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado. El carácter reservado de tales documentos se mantendrá, mientras el acto administrativo permanezca vigente.*
- *Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el*

⁶ Según se explicó en los fundamentos 29 a 42 de esta providencia, la Policía Nacional cumple, entre otras, las funciones constitucionales de servir a la comunidad, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y proteger a todas las personas residentes en Colombia.

juez para determinar la legalidad de los actos. Ellos implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro.”⁷

La anterior tesis, fue reiterada en la SU-091 de 25 de febrero de 2016, donde la misma Corporación señaló que “Esta facultad está orientada al “mejoramiento del servicio”, forma adecuada para sustentar tales decisiones discrecionales, ya que el deficiente desempeño, el incumplimiento de sus funciones, la observancia de conductas reprochables y en general, la prestación de un servicio defectuoso e irregular a la sociedad por parte de los miembros de la Fuerza Pública, conlleva a la pérdida de confianza con la que deben contar los miembros de estas Instituciones para el desempeño de sus funciones enmarcadas dentro del artículo 218 de la Constitución Política, generando lógica y consecuentemente, la decisión de retirarlos del servicio activo, mediante esta causal de retiro”. En ese pronunciamiento también se indicó:

“Esta Corporación ha considera que 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 al desvincular, que permite de forma discrecional y por razones del buen servicio retirar a los miembros de la Fuerza pública; (ii) dicha facultad puede ser ejercida en cualquier tiempo y solo requiere de un concepto previo que emite la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional cuando se trata de oficiales, o de la Junta de Eevaluación y Clasificación para los suboficiales y personal del nivel ejecutivo; (iii) el retiro del servicio se decreta una vez se ha estudiado por separado cada caso, mediante la apreciación de circunstancias singulares y que después de agotar un debido proceso, se determina la necesidad de remover a un servidor que no cumple a cabalidad con sus funciones, bajo el entendido que las mismas deben estar encaminadas a la consecución de los fines que el constituyente le ha confiado; (iv) esta facultad discrecional se encuentra justificada en razón a la dificultad y complejidad que entraña la valoración del comportamiento individual de cada uno de los funcionarios que pueden afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y, por tanto, del interés general; (v) el oficial que sea retirado por esta causal pierde todo vínculo con la entidad y en la mayoría de eventos no alcanza a causar una asignación de retiro.”⁸ (Resaltado fuera de texto)

Adicionalmente, precisó que “para efectos de respetar el **derecho fundamental al debido proceso** en estos casos, debe acreditarse el cumplimiento de los siguientes supuestos: (i) la recomendación que concluye en un concepto previo a la adopción de la decisión, es una condición ineludible que debe garantizar la correspondencia entre las normas que autorizan la discrecionalidad del retiro y la motivación que se aduce en el caso concreto; (ii) la recomendación en comentario debe estar precedida y fundamentada en un examen completo y cuidadoso de las razones que se invocan para el retiro, **en los informes y pruebas que se alleguen**, en la hoja de vida del uniformado y en todos los elementos objetivos **que permitan justificar su retiro del servicio**; y (iii) el informe y demás documentos con fundamento en los cuales las juntas asesoras o los comités consideran que se debe efectuar el retiro, tienen que ponerse en conocimiento del afectado”⁹.

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia de 9 de julio de 2015 advirtió que la potestad de retirar del servicio a los uniformados no es absoluta o ilimitada, de tal forma que su ejercicio debe ser razonable, proporcional y dirigido a la satisfacción del interés general, que se traduce en el mejoramiento del servicio. La decisión en cita señaló:

“En punto del tema del retiro discrecional del servicio, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional en este caso de la Policía Nacional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución cuyo objetivo principal, es velar por el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. En este sentido, estamos en presencia de un valioso instrumento que permite un relevo dentro de la línea jerárquica, de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos.

Por su parte, cabe señalar que la regla medida de la discrecionalidad de un instrumento como el retiro discrecional del servicio es la razonabilidad, en otras palabras la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que

⁷ C. Const. Sent. SU-172, abr. 16/2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸ C. Const. Sent. Su-091, feb. 25/2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹ *Ibidem*.

implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad”¹⁰. (Resaltado fuera de texto)

En definitiva, se tiene que el retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional es una facultad discrecional que en todo caso se debe sustentar en razones objetivas y razonables, es decir, analizar si la misma se enmarca en el mejoramiento del servicio, para lo cual, corresponde “evaluar los elementos de juicio existentes en el expediente que permitan desvirtuar tal presunción, obteniendo importancia los antecedentes en la prestación de la labor, mediatos a la decisión, vale decir, las anotaciones recientes en la hoja de vida del servidor, conforme a la cual es dable inferir su moralidad, eficiencia y disciplina, parámetros para justificar las medidas relacionadas con el mantenimiento o remoción del personal”¹¹.

De acuerdo a lo anterior, la facultad para retirar discrecionalmente a un miembro de la Policía Nacional, se encuentra condicionada a que se cumpla con el cometido de mejorar el servicio, lo cual, no se limita solo a calidades laborales del servidor, sino que también comporta el análisis de elementos de confianza que le corresponde sopesar al nominador en un marco de razonabilidad y proporcionalidad.

*En tal medida, la eficiente prestación del servicio constituye una obligación de todo servidor público, por lo que los reconocimientos (condecoraciones y felicitaciones) o la ausencia de sanciones disciplinarias **no dan garantía de estabilidad**, más aún (Sic) tratándose de miembros de la fuerza pública, quienes por las naturalezas de las funciones a ellos encomendadas, requieren de otras calidades y aptitudes, confianza, dedicación, lealtad, disponibilidad y plena capacidad física e intelectual¹².”*

De acuerdo a los argumentos expuestos por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se puede evidenciar un ejercicio exegético más cercano a la Constitución y al principio de legalidad en el cumplimiento de las leyes, los decretos y resoluciones vigentes al momento de realizar el retiro del servicio activo de la Policía Nacional, por “Voluntad del Gobierno”, lográndose demostrar que la Resolución No. 0104 de fecha 13 de enero de 2016 emitida por el señor Ministro de Defensa Nacional para la fecha, estuvo ajustado a las garantías de los derechos fundamentales, circunstancia que finiquitó en la denegatoria de las pretensiones de la parte actora en las dos instancias dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Aunado a lo anterior y haciendo hincapié en el marco legal y jurisprudencial precisado en el fallo de segunda instancia, se debe tener presente que la facultad de retirar discrecionalmente a un oficial o suboficial de la Policía Nacional está enmarcada al mejoramiento del servicio, no como el actor pretende hacer ver a ese despacho al inferir que la misma obedece a decisiones arbitrarias, infundadas, con abuso de poder, discriminación, sin marco normativo o mal uso o interpretación del mismo, pues está claro que para realizar un retiro de forma discrecional según lo reglado en el Decreto Ley 857 de 2003, no basta sino con el concepto previo por parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, pues es una potestad adjudicada a la misma.

No obstante es dable indicar a ese honorable despacho que para el presente caso y al observar el acervo probatorio, nos encontramos con un elemento de prueba contundente y generador de la pérdida de la confianza por parte del mando institucional hacia el Teniente Coronel (R) OTAÍN RODRÍGUEZ SUÁREZ, por hechos acaecidos en el año 2016, a consecuencia de las grabaciones divulgadas por la periodista Vicki Dávila de la emisora FM, cuando el señor oficial se encontraba como Comandante de la Seccional de Tránsito y Transporte de Cundinamarca y realiza comentarios contrarios a la ética policial, dañando la imagen de toda una institución.

Referidas grabaciones fueron verificadas mediante concepto técnico de laboratorio realizado el 12 de enero de 2016 por la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL de la Policía Nacional, en el cual informa “*los archivos de audio contenidos en la página Web de la cadena radial “La FM” no son aptos para cotejo, sin embargo, advirtió que “se tomó una muestra de habla voluntaria con el fin de establecer similitudes a nivel*

¹⁰ C.E., Sec. Segunda. Sent. 110010320000201200449-00 (1890-12), jul. 09/2015. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹¹ C.E. Sec. Segunda. Sent. 25000232500020020416-01 (4164-04), mar. 23/2006. M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado.

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 18 de febrero de 2010. Radicado N° 76001 23 31 000 2002 03579 01 (0205-08). C.P Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

perceptual entre los audios y el muestreadante encontrando que existen datos de tono, timbre, intensidad vocal e intencionalidad comunicativa similares entre las muestras." (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Por lo manifestado anteriormente, no se puede asegurar que la decisión adoptada por el Ministerio de Defensa Nacional fue bajo una falsa motivación o desviación de poder, esto no basta solo con mencionarlo, todo lo contrario, debe demostrarse a través de material probatorio, situación omitida durante el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pues con los elementos probatorios se puede evidenciar la asertiva decisión ajustada a la garantía del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto Ley 1791 de 2000 y Ley 578 de 2000, por los falladores de primera y segunda instancia, pues durante el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho le fueron denegadas las pretensiones.

Por las razones anteriormente expuestas, el Honorable Magistrado al analizar la legalidad del acto administrativo acusado respecto a la constitucionalidad de este, determinó que se mantiene incólume el retiro por voluntad del Gobierno Nacional del ex funcionario policial, en consecuencia, respetuosamente se solicita al Honorable Consejero negar la presente acción constitucional.

II. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ACCIONANTE.

Sobre este particular, es imperativo realizar una breve valoración al fallo de segunda instancia, emanado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como consecuencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, donde hace claridad a las pruebas jurídicamente relevantes, dado que en el escrito de tutela la parte actora afirma que operan el defecto fáctico, defecto procedimental y defecto sustantivo por carecer de apoyo probatorio en el sustento de la decisión, ceñirse a lo establecido en la Ley 857 de 2003 y el Decreto – Ley Decreto 1791 de 2000 o considerar que los lineamientos normativos no son aplicables para el presente caso; veamos:

"5. PRUEBAS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

(...)

- *Oficio S-2016-00502/ DITRA-JEFAT 29 DE 12 enero de 2016 suscrito por el Director de Tránsito y Transporte de la policía Nacional, donde informa al Director General lo siguiente (fl. 50):*

"Respetuosamente me permito informar a mi General, que el día de hoy 12/10/2016, en mi condición de Director de Tránsito y Transporte y con la presencia del señor CR. JUAN CARLOS SÁENZ GUTIÉRREZ, Subdirector de tránsito y Transporte y el señor TC. ROMERO SANABRIA GERMÁN IVÁN, Jefe Área Operativa Especializada de la Dirección de Tránsito y Transporte, me reuní con el señor TC. OTAÍN RODRÍGUEZ SUÁREZ identificado con C.C. 17329140, Comandante de la Seccional de Tránsito de Cundinamarca, para requerirlo sobre las grabaciones divulgadas por la periodista VICKY DÁVILA de la emisora La FM, entre las 06:00 y las 07:00 horas del día de hoy; y al preguntársele sobre el particular, y dejarle escuchar las mismas, manifestó inicialmente que era un montaje, a lo que le respondí que no tenía lógica ya que su voz en varios apartes era audible y reconocible. A lo anterior el señor TC. OTAÍN RODRÍGUEZ SUÁREZ, manifestó que efectivamente no sabía quién había realizado estas grabaciones ya que él se encontraba con el señor TC ® (Sic) LAGOS DÍAZ MILTON WILLIAM, quien para la época de las grabaciones era oficial activo y dos taxistas representantes del gremio del municipio de Soacha. Seguidamente reconoció que ciertamente era su voz, agregando que habían sido imprecisiones o imprudencias cometidas desafortunadamente. Le recriminé que tocaba asumir las responsabilidades e lo sucedido, dada la gravedad de los hechos y que iniciara con el proceso de entrega de la unidad que tiene a su cargo".

- **Concepto Técnico de Laboratorio realizado el 12 de enero de 2016** por la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL de la Policía Nacional, en el cual, a petición del Director General, informa que los archivos de audio contenidos en la página Web de la cadena radial "La FM" no son aptos para cotejo, sin embargo, advirtió que "se tomó una muestra de habla voluntaria con el fin de establecer similitudes a nivel perceptual entre los audios y el muestreadante encontrando que existen datos de tono, timbre, intensidad vocal e intencionalidad comunicativa similares entre las muestras."
- Acta No. 0002 AROP (Sic) -GRURE-10.1.5-3-22 de 12 de enero de 2016, en donde la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, recomendó el retiro por voluntad del gobierno del **Teniente Coronel Otaín Rodríguez Suárez**, por afectación notable del servicio y pérdida de confianza depositada por el mando de la Institución, en atención a comportamientos contrarios a la ética policial y la imagen de dicho ente. Como sustento de la recomendación expuso (fls. 39 – 48):

"De acuerdo con lo expuesto se concluye que el señor Teniente Coronel OTAÍN RODRÍGUEZ SUÁREZ, dentro del desarrollo de sus funciones se comprometió a acatar pautas generales, asociadas con la eficacia de la disposición del servicio policía, dominio y reconocimiento de su trabajo y efectividad en el cumplimiento de las tareas asignadas dentro de los procesos...

En este sentido la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-265 de 2013, sostuvo que "... las condiciones para ingreso, promoción y retiro de la carrera policial deben estar orientadas por el propósito de mantener la pulcritud y probidad de la institución, lo que justifica el establecimiento de medidas orientadas a asegurar que el personal de policía cumpla de manera más decorosa posible su función de guardar la armonía y convivencia ciudadanas, según los precisos términos del artículo 218 superior".

Los anteriores presupuestos aunados al informa (Sic) suscrito por el señor Director de Tránsito y Transporte en contra del señor Teniente Coronel OTAÍN RODRÍGUEZ SUÁREZ, son elementos que procede a analizar la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, así:

OFICIO S-2016-000502/DITRA-JEFAT 29 DE FECHA 12 DE ENERO DE 2016, SUSCRITO POR EL DIRECTOR DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE LA POLICÍA NACIONAL
(...)

Así mismo, la presente Junta Asesora, procede a la observación de contenido de los audios publicados por la cadena radial La FM, del 12 de enero de 2016, el cual se puede encontrar en la internet mediante el link <http://www.lafm.com.co/bogo%C3A1-y-cundinamarca/noticias/los-audios-que-comprometen-a#ixzz3x4ATpVzm>, donde la reseña periodística indica lo siguiente:
(...)

Son estos los elementos objetivos los que conllevan a la Junta Asesora a tomar determinaciones en contra del pluricitado oficial, donde se pone en evidencia el actuar desviado del Teniente Coronel OTAÍN RODRÍGUEZ, frente a su cargo y función como Comandante de la Policía de tránsito de Cundinamarca.
(...)

Del análisis de lo informado y escuchado en el audio, los miembros de la Junta Asesora, determinan e individualizan como miembro activo de la Policía Nacional al señor Teniente Coronel OTAÍN RODRÍGUEZ SUÁREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.329.140, como funcionario que evidentemente interviene en los audios que aparecen publicados en la cadena radial LA FM, teniendo en cuenta que para la fecha probable de grabación, el señor Teniente Coronel OTAÍN RODRÍGUEZ SUÁREZ, ejercía sus funciones como Jefe de Tránsito y Transporte del Departamento de policía Cundinamarca.
(...)

Comportamientos como los que se analizan en este momento, desarrollados por el señor Teniente Coronel OTAÍN RODRÍGUEZ, en su rol como Comandante, dejan en entredicho la labor que cumple frente a sus subalternos y la comunidad que entregó en él, la autoridad y confianza para prestar un eficiente servicio, el cual se ve desviado con las grabaciones publicadas por el medio de comunicación y que están al alcance de todos los ciudadanos.

(...)

Es por esto que la Junta Asesora del Ministerio de defensa Nacional para la Policía Nacional, estima inviable la posibilidad de la continuación en el servicio del señor Teniente Coronel OTAÍN RODRÍGUEZ SUÁREZ, como quiera que el policial no tuvo en cuenta los principios éticos policiales, generando con sus declaraciones una merma en la confianza depositada por el mando institucional en el señor oficial, incluso esa confianza que la misma sociedad colocó en él, donde evidencia actuaciones que desconocen los parámetros legales y éticos que juró cumplir.

(...)

Siguiendo lo expuesto, es pertinente señalar que las declaraciones expresadas por el señor Teniente Coronel OTAÍN RODRÍGUEZ SUÁREZ, van en contravía de todos los principios éticos y morales fijados por la institución y que se encuentran resumidos en el código de Ética policial, al señalarse que: “Como policía tenemos la obligación fundamental de servir a la sociedad, proteger vidas y bienes, llevar una vida irreprochable como ejemplo para todos, ser un ejemplo en el cumplimiento de las leyes y reglamentos de la institución y nunca actuar ilegalmente”, preceptos que esta junta encuentra omitidos por el policial.

- *Investigación disciplinaria SIJUR INSGE-2016-105 realizada en contra del demandante (...)*”

Así las cosas y de acuerdo a lo señalado anteriormente como probado, me permito precisar que el **retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional es una potestad propia, cuyo fin es el mejoramiento del servicio**, por tal razón se debe señalar que los elementos de prueba relacionados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca son factores determinantes al momento de adoptar una decisión idónea, sin equívocos y con suficiente soporte jurídico, pues si bien es cierto en la hoja de vida del señor Teniente Coronel (R) OTAÍN RODRÍGUEZ SUÁREZ existe una relación de felicitaciones y condecoraciones, tampoco se puede pasar por alto la existencia de unas grabaciones que cuestionan su ética policial, la imagen institucional, adicionalmente una investigación disciplinaria por los mismos hechos.

Así mismo, me permito precisar que aunque existan 77 felicitaciones y 24 condecoraciones en su hoja de vida, no quiere decir que sea óbice para el otorgamiento de un fuero de estabilidad o inamovilidad, pues es la trayectoria normal del desempeño de las funciones en la institución, igualmente, se entiende que es deber de toda persona vinculada a una entidad pública como lo es la Policía Nacional, cumplir debidamente con las funciones que le son encomendadas de forma ejemplar, al respecto mediante sentencia del 06 de septiembre de 2018 el Honorable Consejo de estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B” manifestó lo siguiente:

En relación con el buen ejercicio de sus funciones, como obligación inherente y esperada preciso¹³:

“(…) Frente a esta aseveración, la Sala observa que no es de recibo, por cuanto como bien lo dijo el a quo, «[l]a idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento de los debates por parte del funcionario». Se puede decir en el mismo sentido que no por el hecho de las buenas calificaciones y la trayectoria en la entidad demanda del señor Óscar Orlando Duque Olano, tiene derecho a la estabilidad, debido a que es lo que eso se espera de una persona en el desarrollo de su trabajo y más todavía si se desempeña en una institución como la Policía Nacional.

¹³ Consejo de estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B. sentencia de 6 de septiembre de 2018. C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Rad. 05001-23-31-000-2003-02262-01 (2809-13).

Al respecto del apego estricto de las reglas procesales o a la aplicación irregular de las mismas, me permito precisar que es ineludible que los falladores en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se ajusten a lo reglado en la Ley 853 de 2003, al Decreto – Ley 1791 de 2000 y a los diferentes pronunciamientos mediante sentencias del Consejo de estado ya que deben ser garantes de los derechos fundamentales de los intervinientes, pues no puede dar cabida a equívocos y más cuando se enrostran los elementos de prueba suficientes a favor de la hoy accionada, donde se evidencia que para realizar el retiro por voluntad del Gobierno antecede la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional mediante acta, informe rendido por el Director de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, concepto técnico de laboratorio, investigación disciplinaria, entre otros.

III. IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE

Sobre la particular resulta necesario recordar la finalidad, objetivos y procedencia de la acción de tutela, la cual no es un expediente declarativo de derechos, sino un mecanismo de protección de los derechos ya existentes.

En desarrollo de esa naturaleza y como mecanismo judicial de carácter extremo es la misma Constitución la que dispone su procedencia limitándola solo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas resulta necesario aclarar que la presente acción de tutela es plenamente improcedente, teniendo en cuenta la inexistencia de un perjuicio irremediable ocasionado al señor Teniente Coronel (R) OTAÍN RODRÍGUEZ SUÁREZ ya que dentro del escrito no se han probado efectivamente la existencia de perjuicios irremediables, derivados de la determinación adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 05 de marzo de 2021 y que no están en la obligación jurídica de soportar.

Al respecto el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado, así:

“Ahora bien, la existencia del perjuicio irremediable, no sólo deber ser enunciada, sino que también debe encontrarse probados los elementos que lo constituyen, los cuales según el criterio expuesto por la Corte Constitucional, son inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad”¹⁴

Dicho de otra manera, para que se pueda establecer la existencia de un perjuicio irremediable debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de los elementos que lo configuren, como es la **inminencia** que requiere medidas de contingencia, la **urgencia** que tiene el sujeto de derecho para escapar de ese perjuicio, y la **gravedad** de los hechos que hace evidente la necesidad de la tutela como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales.

Por lo anterior, no considera esta Secretaría, como frente al caso que se somete a consideración del Honorable Consejero, se esté ante el acontecimiento de un perjuicio irremediable o de una amenaza inminente e **INJUSTIFICADA**, donde amerite la procedencia de la tutela como mecanismo para acceder al reconocimiento de las pretensiones solicitadas por el accionante, máxime cuando el mismo hizo uso de otras vías de protección jurisdiccional las cuales son las idóneas para resolver la litis que infundadamente se propone en la presente acción y que por lo mismo genera su

¹⁴ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Cuarta; C. P. GERMÁN AYALA MANTILLA; dentro de la radicación No. 13001-23-31-000-2003-00152-01

improcedencia, teniendo en cuenta que ésta es un mecanismo de protección subsidiario. Además, los hechos constitutivos del perjuicio irremediable por no estar exentos de prueba, deben acreditarse por parte del actor.

IV. PETICIÓN

Respetuosamente le solicito a su Honorable despacho, no conceder las pretensiones incoadas por el señor Teniente Coronel (R) OTAÍN RODRÍGUEZ SUÁREZ, ante la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que se vislumbra la carencia en la vulneración de los derechos fundamentales alegados por la parte actora.

V. ANEXOS

Conforme a lo enunciado en el presente escrito, me permito anexar copia de la siguiente documentación:

- Resolución No 0104 del 13 de enero de 2016¹⁵ por medio de la cual se retiró del servicio activo a un oficial de la Policía Nacional.

Atentamente,

(ORIGINAL FIRMADO)

Teniente Coronel **FRANCISCO JAVIER CASTRO GIL**¹⁶
Jefe Área Jurídica

Elaborado por: ST. Margiory Daniela Medina Barón
Revisado por: CT. María Claudia Ruydiaz Gastelbondo
ASE 16. Luisa Fernanda Aguirre Cardona
Fecha de elaboración: 17/09/2021
Ubicación C: Mis documentos/ tutelas

Carrera 59 No. 26 – 21 CAN, Bogotá
Teléfono 515 9000 Ext 9631
notificacion.tutelas@policia.gov.co
www.policia.gov.co



¹⁵ “Por el cual se retira del servicio a un Oficial de la Policía Nacional”

¹⁶ El suscrito tiene la competencia para ejercer la defensa jurídica de la Institución de conformidad en la función designada en la Resolución No. 07963 del 15 de diciembre de 2016, “Por la cual se define la estructura orgánica interna y se determinan las funciones de la Secretaría General y se derogan unas disposiciones”, que al tenor literal del artículo 8 numeral 5 establece:

“5. Tramitar o proyectar las respuestas a las acciones de tutela interpuestas contra la Institución...”