



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN E - DESPACHO 13

Bogotá D. C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Doctor:

ALBERTO MONTAÑA PLATA

H. Consejero de Estado

Sección Tercera-Subsección B

Consejo de Estado

Bogotá D.C.

Referencia: Acción de Tutela

Radicación: 1100103150002021-06034-00

Accionante: Otain Rodríguez Suárez

Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Subsección E

Patricia Victoria Manjarrés Bravo en calidad de magistrada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Despacho No. 13, presenta informe en la tutela de la referencia en los siguientes términos.

1. ANTECEDENTES

Revisado el escrito de la tutela, se advierte en síntesis que el señor **Otain Rodríguez Suárez** pretende que se amparen sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, debido proceso, dignidad humana, igualdad, trabajo, buen nombre y no autoincriminación, los cuales considera vulnerados por esta corporación con ocasión del fallo de segunda instancia proferido el 5 de marzo de 2021, mediante el cual se confirmó la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Para comprender el caso, resulta oportuno revisar el litigio propuesto en sede ordinaria. En ese sentido, habrá de tenerse en cuenta que el accionante solicitó la nulidad del acto administrativo que lo retiró del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, bajo el argumento que fue expedida con falsa motivación, desviación de poder y violación del debido proceso.

El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda pues consideró que al encontrarse inmerso en unos audios publicados por la cadena radial “La FM” en la cual se ponían en duda la imagen de la Policía Nacional, existía una pérdida de confianza para que el demandante realizara sus labores en esa institución.

Decisión que fue confirmada por esta subsección en sentencia de 5 de marzo de 2021 de noviembre de 2020, al advertir que no existía desviación de poder, ni falsa motivación, en la medida que la desvinculación del uniformado tuvo como finalidad el mejoramiento del servicio y además, esa decisión fue proporcional ya que se basó en una situación que perjudicó la imagen y legitimidad de la Policía Nacional. Así mismo se indicó que tampoco se vulneró el debido proceso, toda vez que se cumplió con la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional que exige el artículo 4º de la Ley 857 de 2003.

2. CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDENCIA SEÑALADOS POR LA ACCIONANTE

Pese a que el accionante alega que existe defecto fáctico, defecto sustantivo, desconocimiento del precedente, defecto por falta de motivación y defecto procedimental, de acuerdo con el escrito de tutela, sus argumentos están dirigidos a dos causales de procedencia:

(i) Defecto sustantivo, al manifestar que la decisión de segunda instancia no tuvo en cuenta que el artículo 22 del Decreto 1791 de 2000 exige a la Junta de Evaluación y Clasificación y no a la Junta Asesora la recomendación de retiro de los uniformados de la Policía Nacional.

(ii) Defecto fáctico, en atención a que no se valoraron las pruebas que se aportaron al proceso, las cuales demostraron que el accionante fue constreñido para aceptar un hecho del cual no participó.

3. RAZONES DE LA DEFENSA

3.1. Improcedencia de la acción de tutela por falta de relevancia constitucional

Frente a las causales generales de procedencia, conviene señalar que la solicitud de amparo no cumple con el requisito de **relevancia constitucional**, como quiera que de acuerdo con la sentencia SU-573/19 esta condición tiene como finalidad "... (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces", la cual no se cumple en este caso, como quiera que a través de este medio constitucional, el señor **Otain Rodríguez Suárez** pretende reabrir un debate ya concluido en proceso ordinario.

Lo anterior se evidencia, cuando en el escrito de tutela señala lo siguiente:

"Las normas internas, como de derecho internacional referente a los derechos humanos debidamente ratificados por Colombia, Honorables Consejeros de Estado han dado alcance al derecho a la no autoincriminación en todas y cada una de las actuaciones de los ciudadanos, y peor para situaciones como la sucedida por el accionante, quien fue instigado por el Director de Tránsito y Transporte de acuerdo con lo plasmado en el Oficio S-2016-00502/DITRA-JEFAT 29 de 12 de enero de 2016 que sirve de sustento para negar las pretensiones de demanda, al momento de señalar que era un montaje, lo cual fue realizado por un funcionario sin atribuciones disciplinarias ni judiciales, sometido al escarnio ante la presencia de otros oficiales y desconociendo la garantía otorgada por el artículo 33 superior.

El accionante y con el fin de hacer manifestaciones contrarias a su voluntad, fue sometido a tortura psicológica, ante la insatisfacción de la respuesta dada a las grabaciones puestas de presente por el Coronel Peláez, violando las garantías procesales y peor aún no existe un documento firmado por el actor donde evidentemente ello hubiere sucedido, se puede decir que el Director de tránsito y transporte de la Policía Nacional plasma sus propias manifestaciones”.

Argumento que guarda relación con lo expuesto en el recurso de apelación, habida cuenta que en esa oportunidad se alegó desconocimiento del derecho a la no incriminación contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana de los Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica– y en el artículo 33 de la Constitución Política, el cual fue resuelto de forma desfavorable por esta subsección, al señalar que ese principio se orienta predica en la actividad sancionatoria del Estado y no el retiro del servicio por voluntad discrecional. Para mayor ilustración se transcribe en lo pertinente:

“Ahora bien, el apelante sostiene que el informe que el Director de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional envía a la Dirección General, no puede tenerse en cuenta habida cuenta que se vulnera el principio de no incriminación previsto en el artículo 33 de la Carta Política, sin embargo, debe recordarse que tal principio “se orienta a proteger a las personas frente a la actividad sancionatoria del Estado” y en este caso, se trata de una desvinculación que no constituye sanción, pues así lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia ya citada de 8 de septiembre de 2017, cuando frente al retiro del servicio de un suboficial de la Policía Nacional por voluntad de la Dirección General de la Policía, indicó:

‘Si bien es cierto, el retiro del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía, en términos prácticos conduce al cese de las funciones de un oficial o suboficial en servicio activo, del nivel ejecutivo y agente, **ello no comporta una sanción**, despido ni exclusión denigrante; por el contrario, las normas que prevén tal instrumento consagran en favor del personal retirado, entre otras medidas, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares y personales, siempre que se cumplan los requisitos mínimos exigidos’. (Resaltado fuera de texto)”.

3.2. Defecto sustantivo

En relación con el defecto sustantivo la Corte Constitucional en sentencia SU-448 de 2011, señaló lo siguiente:

“La Corte ha ido precisando el ámbito de lo que ha denominado defecto sustantivo como una condición de procedibilidad de la tutela contra las providencias judiciales. Al respecto ha señalado que se presenta, entre otras razones: (i) cuando la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente, b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, ‘no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador’; (ii) cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o ‘la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes’ o cuando en una decisión judicial ‘se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial’; (iii) cuando no toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes, (iv) la disposición aplicada se

muestra, injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; (v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza 'para un fin no previsto en la disposición'; (vi) cuando la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso; (vii) cuando se desconoce la norma del ordenamiento jurídico constitucional o infraconstitucional aplicable al caso concreto." (Resaltado fuera de texto)

Teniendo en cuenta el pronunciamiento transcrito, lo alegado por el actor se circunscribe a que no se tuvo en cuenta el numeral 3º del artículo 22 del Decreto 1791 de 2000, el cual exige que para el retiro del servicio debe estar precedido de la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación y no a la Junta Asesora.

Afirmación que debe ser desestimada, como quiera que en la sentencia objeto de tutela se precisó que la norma aplicable en el presente asunto era Ley 857 de 2003 que modificó el Decreto 1791 de 2000 en el sentido de indicar que el retiro de los Oficiales debe someterse al concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional. Dicho argumento se consignó en los siguientes términos:

"Por otra parte, en cuanto a la **violación del debido proceso** por omitirse la recomendación por parte de la Junta de Clasificación que alega el actor, la sala considera que tampoco le asiste razón, como quiera que tal y como quedó expuesto en el marco jurídico de esta sentencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4º de la Ley 857 de 2003, para el caso del retiro del servicio por voluntad del Gobierno de los Oficiales, se requiere la actuación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional.

Así lo ha dicho también el Consejo de Estado cuando adujo frente a la característica del retiro que se analiza, señaló que:

'Así, esta causal de desvinculación se caracteriza por ser un retiro absoluto que se puede ejercer por el **Gobierno Nacional** o el director general de la Policía Nacional, sin que sea relevante que el integrante de la Policía Nacional tenga un tiempo de servicios necesario para el reconocimiento de la asignación de retiro; y requiere **recomendación previa 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 para los suboficiales'.

Por lo tanto, debe indicarse que esta causal de nulidad no está acreditada y en consecuencia, este argumento de la apelación también será negado".

Teniendo en cuenta lo señalado en la sentencia objeto de tutela, lo dicho por el accionante carece de vocación de prosperidad, pues se tuvo en cuenta la norma aplicable al caso del accionante. Luego entonces, considero que no existe defecto sustantivo.

3.2. Defecto fáctico

Ahora bien, en cuanto al defecto fáctico, la Corte Constitucional en sentencia T-393 de 21 de junio de 2017, señaló que se presenta en dos dimensiones:

"la primera ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. La segunda se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron

indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnere la Constitución”

El accionante manifiesta que no se valoraron las pruebas que demostraban “constreñimiento e instigación” para aceptar un hecho, del cual no participó.

Frente a esa afirmación, debe precisarse que en el recurso de apelación el accionante alegó que el acto por medio del cual fue retirado del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional tuvo en cuenta unos audios publicados a través de “La FM”, sin tener certeza su intervención en ellos y además que no obraba recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación.

Argumentos que fueron analizados por la sala de decisión con la valoración de las pruebas obrantes en el plenario y que resultaban relevantes para su resolución. De allí que se analizó **(i)** el contenido del acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional que recomendó el retiro del demandante, en razón a la afectación del servicio y la pérdida de confianza, generada por una publicación de una cadena radial realizada el 12 de enero de 2016, **(ii)** lo señalado en el **Oficio S-2016-00502/ DITRA-JEFAT 29 de 12 enero de 2016** suscrito por el Director de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, en donde se informó al Director General que el accionante había aceptado su intervención en esa publicación radial y **(iii)** concepto técnico de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL de la Policía Nacional en donde concluyó que el tono de timbre, intensidad vocal e intensidad comunicativa, en las grabaciones era similar al del uniformado, para concluir que no existía falsa motivación en la medida que “Los anteriores documentos, corroboran que los motivos que fundamentaron el retiro del servicio del actor guardan relación con la realidad fáctica, esto es, la declaración pública que puso en entredicho la imagen y alteró el servicio de la Policía Nacional”.

Adicionalmente, también se analizó el proceso disciplinario en donde según el actor daba cuenta del constreñimiento, sin embargo, para la sala no estaba demostrada esa situación fáctica bajo los siguientes argumentos:

“El demandante asegura que en el fallo disciplinario de segunda instancia, la Procuraduría General de la Nación dio aplicación al principio de no autoincriminación y revocó la sanción impuesta por la Inspección General de la Policía Nacional, por indebida valoración probatoria del testimonio del Coronel Juan Francisco Peláez Ramírez (Director de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional de esa época), pues consideró que la aceptación de participación en las grabaciones publicadas por parte del Teniente Coronel Otaín Rodríguez Suárez ocurrió, luego de haber sido recriminado por dicho uniformado en su condición de jefe.

Frente a esa afirmación, como se advirtió en precedencia, bastaría señalar que la facultad disciplinaria y discrecional tienen finalidades distintas, pues el primero busca sancionar una conducta que va en contravía de la función administrativa y en ese sentido, debe tenerse en cuenta el principio previsto en el artículo 33 de Constitución Política y el segundo persigue, preservar o mejorar el buen servicio que se afectó en esta oportunidad con la publicación de audios en donde sus integrantes obran contrario a sus funciones, generando una mengua en la imagen de la Policía Nacional y alterando con ello, la armonía social con los ciudadanos.

En todo caso, una vez revisado el testimonio realizado al Coronel Juan Francisco Peláez Ramírez, tampoco se evidencia tal constreñimiento al demandante, para que aceptara su intervención de dichos audios publicados el 12 de enero de 2016, pues frente a esa situación adujo:

“(…) PREGUNTADO: Manifieste al Despacho, si el señor Teniente Coronel OTAÍN RODRÍGUEZ aceptó o reconoció su voz. CONTESTO: Inicialmente manifestó que era un montaje y posteriormente me dijo que son situación es que se presentaban, no puedo manifestar palabras exactas de la reunión, pero que esa conversación se había llevado a cabo con el Coronel LAGOS, siendo así, si me manifiesta eso yo supuse que él las había dado. PREGUNTADO: Manifieste al despacho si usted lo coaccionó, lo presionó o le ordenó respecto de asumir responsabilidad. CONTESTO: No, en ningún momento, precisamente estuvo el Coronel SÁENZ y el Coronel Jefe de inteligencia, acostumbro cuando se da este tipo de situaciones tengo otras personas para que certifiquen lo que estoy haciendo, en ningún momento lo coaccioné, le pregunté sobre las grabaciones…”

Así mismo, se advierte que tal y como lo señaló el juez de primera instancia, el ejercicio de facultad disciplinaria, no impide que la administración haga uso de la facultad discrecional para efectos de pretender una mejora en el servicio.

Luego entonces, es claro que el Teniente Coronel Otaín Rodríguez Suárez no demostró que el acto se estuviera viciado por falsa motivación y en ese sentido, se despachará desfavorablemente este argumento de la apelación.

Así las cosas, no procede la tutela por defecto fáctico, habida cuenta que no se omitió el análisis de pruebas allegadas que resultaban relevantes dentro del asunto radicado con el No. 1100133350092016-00273-01.

4. CONCLUSIÓN Y PETICIÓN

En suma, considero que en el presente asunto no se configuran las causales de procedencia específica invocadas y en consecuencia, solicito al H. Consejo de Estado negar el amparo constitucional.

5. PRUEBAS

Solicito a la hora de proferir decisión de fondo se tengan en cuenta todos y cada una de las pruebas y actuaciones consignadas dentro del expediente radicado bajo la partida No. 1100133350092016-00273-01, el cual se remitió al juzgado de origen el día 5 de abril de 2021.

Sin otro particular, me suscribo atentamente,



PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
Magistrada