



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., Diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021).

| | |
|---------------------|--|
| PROCESO No.: | 11001 -33-35-025-2021-00095-00 |
| ACCIONANTE: | LISETT CAROLINA SERRANO GIL |
| ACCIONADO: | MINISTERIO DE DEFENSA -POLICIA NACIONAL |
| ACCIÓN: | ACCION DE TUTELA |

Se decide sobre la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por la señora **LISETT CAROLINA SERRANO GIL** quien actúa en causa propia, en contra de la **MINISTERIO DE DEFENSA -POLICIA NACIONAL**, por la presunta violación a sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a elegir profesión u oficio.

I. ANTECEDENTES

1. Soporte fáctico y jurídico de la solicitud de amparo

De la situación fáctica se pudo extraer lo siguiente:

Indicó la accionante que el día 16 de febrero de 2021, a través del Sistema de Gestor de contenido policiales (GECOP), con número de radicación E-2021-007347-DIPON, solicitando el retiro voluntario de la Institución ante la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional de Colombia, señalando que, salió con el total de sus vacaciones que ostentaba, es decir, ochenta (80) días,

Adujo que, el 05 de abril de 2021 se acercó a la Dirección de Talento Humano con el fin de verificar el estado de su solicitud de retiro voluntario de la institución en donde se le informó que aun estaba en trámite y posterior a ello, sería enviado al Ministerio de Defensa Nacional, en donde se podría demorar de uno a dos meses, resaltando que, el tiempo de expedición del acto administrativo de un retiro voluntario de la Policía podría ser algo incierto, dejando en claro que salió con 80 días de vacaciones, las mismas se terminaría el día 06 de mayo de 2021.

Adujo que, de no salir el acto administrativo del retiro voluntario de la Policía Nacional, antes del 6 de mayo, se debería presentar uniformada a laborar nuevamente el día 07 de mayo, pues de no presentarse se le aperturaria una investigación de conformidad con el procedimiento interno de la institución.

Evidenciando la ineficacia en los procedimientos de la institución pues durante el tiempo que se encontraba en vacaciones, era más que suficiente para expedir el acto administrativo, contrario con esto, aun se encuentra en trámite dicho procedimiento, señalándole que aquello se demoraba aproximadamente un mes más.

1.2. Pretensiones.

La tutelante solicitó al Despacho acceder a las siguientes pretensiones:

- “1. TUTELAR mis derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo y a la libre escogencia de profesión u oficio*
- 2. ORDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA que expida y se me notifique del acto administrativo de mi retiro voluntario de la Policía Nacional de Colombia”*

2. TRÁMITE PROCESAL Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE TUTELA

La demanda de tutela fue admitida por este Despacho mediante auto del 08 de abril de 2021 (fl.16-17), en el que se ordenó notificar por el medio más expedito y eficaz al **MINISTERIO DE DEFENSA –POLICIA NACIONAL**, a quien se le concedió el término de dos (2) días para que rindiera informe sobre los hechos y fundamentos de la acción y ejerciera su derecho de defensa.

Notificada en debida forma, a la entidad accionada, (fl.21-22), y vencido el término concedido para su intervención, **guardo silencio**

3. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, que en su artículo 1° establece: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto”,* la cual, en principio, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

En el evento de existir esa otra herramienta de defensa, la tutela será precedente si se alega que se propone como mecanismo transitorio con el que se busca evitar un perjuicio irremediable.

3.1. Procedibilidad de la Acción de Tutela.

En repetidas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela contra particulares. En virtud del artículo 86 de la Constitución Política y del artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 se entiende que la acción de tutela procede contra la acción u omisión de las autoridades públicas, que hayan violado o amenace violar los derechos fundamentales de un individuo.

Su procedencia como mecanismo sumario para la protección de los derechos, se han establecido entre los requisitos básicos de procedibilidad: **la subsidiariedad y la inmediatez.**

El primero de ellos, **la subsidiariedad**, se deriva del inciso tercero del artículo 86, en consonancia con el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales, la acción de tutela **“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”** Sin embargo, también la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que en cada caso en concreto se deberá analizar la efectividad de los demás mecanismos judiciales que el sujeto tiene a su disposición para determinar su eficacia e idoneidad con miras a la protección adecuada de los derechos afectados, o en su caso, la viabilidad de la protección constitucional por vía de la acción de tutela.

El segundo requisito, **la inmediatez**, de creación jurisprudencial¹, mediante el cual se ha pretendido asegurar que la tutela se utilice como una reacción judicial eficaz frente a la violación o amenaza grave, actual y vigente de los derechos fundamentales, que al mismo tiempo garantice la debida salvaguarda de la seguridad jurídica. **En efecto, se ha establecido en la jurisprudencia que si bien la tutela puede ser interpuesta en cualquier tiempo y en ese orden técnicamente no tiene un límite temporal para su interposición que pueda ser determinado a priori, sí debe ser presentada dentro de un término razonable.**

Así las cosas, en cada caso concreto el juez constitucional debe entrar a valorar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, para llegar a determinar si la tutela se interpuso oportunamente. Sólo al estudiar este elemento, se está en condiciones para establecer si el mecanismo de la tutela puede efectivamente proteger derechos fundamentales, sin perjudicar a terceros que ya habían comprometido su actuar según las circunstancias jurídicas y fácticas ya establecidas y decantadas con el tiempo.

Con ambos requisitos se trata de conservar el alcance jurídico de la acción de tutela, para que la misma no se convierta en un medio que antes que útil para procurar la garantía *ius fundamental* de los derechos, fuese el instrumento para superar la falta de diligencia y la desidia de quien ha omitido acudir al juez para la protección de sus bienes jurídicos más preciados².

Del derecho a escoger profesión u oficio.

Han sido diversos los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a elaborar una línea jurisprudencial coherente acerca de los alcances del derecho de retiro de los servidores de la fuerza pública.

¹ Ver sentencias SU-961 de 1999, T-344 de 2000, T-1169 de 2001, T-105 de 2002, T-575 de 2002, T-843 de 2002, T-315 de 2005, T-993 de 2005, T-1140 de 2005.

² T-426 de 2011.

La Corporación Constitucional ha reconocido que existe un derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.), expresión del derecho fundamental a la libertad (art. 13 C.P.). En materia laboral estos derechos se manifiestan en la libertad de escoger profesión u oficio (art. 26 C.P), que presenta dos facetas, una positiva y otra negativa. La dimensión positiva garantiza al individuo la libertad de escoger la actividad a la cual desea dedicarse y con la cual pretende garantizar su sustento. La dimensión negativa consiste en la garantía de no ser obligado a ejercer una profesión o un oficio específicos, la posibilidad de abandonar una actividad o de cambiar la forma en que se la realiza.

De lo anterior, dicha Corporación ha establecido en los siguientes términos:

“...la libertad de escoger profesión u oficio hace referencia a la garantía de la que goza todo ciudadano para elegir la actividad a la que ha de dedicarse. Comprende un sentido positivo y uno negativo, en la medida en que cualquier persona puede decidir en forma autónoma si ejerce o no una actividad lícita y, simultáneamente, tiene la certeza de que no será obligado a desempeñar una labor contra su propia voluntad de acuerdo con el principio de libre elección”³

Ahora bien, la Corte Constitucional ha dicho que en la medida en que los derechos fundamentales no son absolutos, sino que se ejercen en relación con los derechos de los demás, también la libertad de escogencia de profesión u oficio en sus dos dimensiones está sujeta a ciertos límites.

Lo anterior para resaltar que, la libertad de escoger profesión u oficio es un derecho sometido a reglas, que puede ser limitado por motivos razonables vinculados con el interés público, la Corte Constitucional ha prescrito que en el caso de los miembros de la fuerza pública dichas restricciones pueden imponerse con mayor intensidad.

De lo anterior, la Carta Política en su artículo 217, que la misma tiene como fin el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. Queriendo decir con ello que, los miembros de la Policía Nacional tiene en sus manos la materialización de fines inmediatamente vinculados con el interés general. La conservación del orden jurídico y mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de las libertades y derechos de los asociados son valores que involucran el bienestar de todos los habitantes.

De acuerdo con lo anterior, es importante resaltar que, el derecho al retiro voluntario de los miembros de las fuerzas públicas, será procedente siempre y

³ Corte Constitucional, Sentencia T- 1218 de 2003. MP. Clara Inés Vargas Hernández

cuando las circunstancias de seguridad nacional o de necesidad del servicio así lo permitan.

En efecto, las limitaciones a la dimensión negativa del derecho a escoger una profesión u oficio son legítimas, y que en el caso de los miembros de las fuerzas miliares dicha legitimidad depende de que verdaderamente concurren razones de seguridad nacional o especiales del servicio que impidan hacer efectiva la salida voluntaria del miembro de la institución.

3.2. Caso concreto.

La señora **LISSET CAROLINA SERRANO GIL**, interpuso acción de tutela con el fin de que se ordene a la entidad accionada la expedición y notificación del acto administrativo del retiro voluntario de la Policía Nacional.

Observando por éste Despacho la ausencia de respuesta por cuenta de la accionada, es menester evidenciar si la tutela es el medio idóneo para resolver una decisión administrativa, máxime cuando existen otros medios para agotarlos.

Ahora bien, y siguiendo las subreglas para evidenciar el agotamiento de la subsidiariedad, este Despacho verificará si las mismas se cumplen:

De acuerdo a los supuestos en los cuales la acción de tutela resulta procedente han sido establecidos por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“(i) Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.”

Siendo así las cosas y evidenciando que para el caso en concreto, la accionada aún no ha resuelto el acto administrativo que avale o repruebe a dicha solicitud de retiro voluntario, y evidenciando como lo señala en diversa jurisprudencia constitucional que, de la decisión para resolver un retiro voluntario de un funcionario público, se requiere establecer el estudio suficiente para determinar si en efecto, dicha decisión no estaría en contra de un interés general el cual primaria sobre el interés particular, pues como ya quedo establecido si bien es cierto el derecho de ejercer una labor u oficio es relevante para un libre desarrollo de personalidad, y escogencia, lo mismo no aplicaría de manera libre

sino con ciertos límites acreditando que aquella decisión de avalar o rechazar su solicitud no entorpezca un interés general que como ya se ha observado, primaria el interés general sobre el particular.

Ahora bien, la tutela no es el medio más idóneo para reemplazar una decisión administrativa así como tampoco agilizar un trámite que requiere de estudio previo para establecer si en efecto cumple o no con los requisitos que determinen si cumple o no con lo que establece el artículo 101 del Decreto 1790 de 2000, a saber:

*“...**SOLICITUD DE RETIRO.** Los oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares podrán solicitar su retiro del servicio activo en cualquier tiempo, y se concederá cuando no medien razones de seguridad nacional o especial del servicio que requieran su permanencia en actividad a juicio de la autoridad competente, excepto lo dispuesto en el artículo 102 de este Decreto”.*

De lo anterior se tiene que en efecto la accionante no se encuentra encausada en la ocurrencia de un inminente perjuicio irremediable, puesto que evidenciando en el cuerpo de la tutela, la accionada le ha informado el tiempo en que se podría demorar su trámite administrativo, y que como ya se estableció, este medio constitucional no es el más idóneo, sobre todo cuando no se ha evidenciado ningún perjuicio a la demandante, pues no logró establecer la necesidad de recurrir a una acción constitucional porque los mecanismos idóneos (acciones ordinarias), no fueron suficientes o la demora de su trámite la estaría ubicando en un círculo de vulneración en su derecho fundamental.

Caso diferente si en efecto se contaría con la expedición de un acto administrativo que refiera alguna decisión desfavorable que determine las razones por las cuales de aquella decisión y si se evidencia que con aquella que, se estaría amenazando algún derecho fundamental tal como el debido proceso administrativo o para evitar un inminente perjuicio irremediable.

De lo anterior, no se evidenció que la accionante hubiese cumplido con dicha carga administrativa para insistir su retiro voluntario, es decir, que la accionante no solo cuenta con los mecanismos jurisdiccionales sino también en el área administrativa, dejándole en claro a la aquí accionante que son claros los momentos excepcionales al acudir a una acción constitucional, y es que se esté en un inminente peligro irremediable y como se pudo establecer con la documental allegada a esta instancia, dicho requisito carece de validez argumentativa.

Dicho esto, no se observan agotados los medios ordinarios y/o extraordinarios de defensa al alcance de la tutelante, tal como lo estipula el artículo 86 de la Constitución Política *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo*

transitorio para evitar un perjuicio irremediable"; perjuicio que no se encuentra acreditado en el expediente.

Corolario, a la anterior disposición constitucional el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia de otros recursos judiciales, salvo que éste se utilice como mecanismo transitorio, es decir, que en ciertas ocasiones aunque para la protección de los derechos fundamentales amenazados o violados existan otros mecanismos de defensa, se podrá interponer la tutela, pero como un mecanismo temporal de defensa y solo con la finalidad de evitar un perjuicio irreparable.

En ese mismo sentido, la Corte constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

“no es propio de la acción de tutela el de ser un medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales⁴.”

Como puede verse, la acción de tutela no es una instancia adicional en los procesos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico para la definición y resolución de conflictos legales.

En ese orden de ideas, este Juzgado advierte que el presente asunto, no supera la subsidiariedad de la acción de tutela como requisito de procedibilidad de este medio de defensa de los derechos fundamentales.

Por lo expuesto, la acción de tutela se torna improcedente, pues este medio de defensa judicial, al tenor de lo regulado en los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, es eminentemente residual, significando con ello que quien acuda a la solicitud de amparo constitucional debe agotar los recursos o medios defensivos dispuestos por el ordenamiento jurídico en los trámites y procesos respectivos, sin que pueda simplemente pasarlos desapercibidos o no utilizarlos, en razón a que, se itera, el amparo constitucional no obra como mecanismo principal al que puedan acudir las personas en defensa de sus derechos⁵.

⁴ Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. (acápites carácter subsidiario e inmediato de la acción de tutela).

⁵ Al respecto, puede consultarse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional C-543 de 1992, C-50 y C-591 de 2005.

Con fundamento a lo dicho anteriormente, este Despacho declara improcedente la presente acción de tutela por no cumplir con los requisitos de procedibilidad, que para el caso en cuestión es la subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declárese improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora **LISSET CAROLINA SERRANO GIL**, en contra de la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Comunicar a las partes por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

ANTONIO JOSE REYES MEDINA
JUEZ

ampm

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12*

Código de verificación: a94a9683828f9959215efbaa6744403f5b8e6ab2b26077c1a1f50bd958b3c4d9

Documento generado en 19/04/2021 07:05:54 PM

Valde éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>