



Cartagena D. T. y C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2023-00420-01
Accionante	JULIO YANILSON DÁVILA CORREA
Accionados	POLICÍA NACIONAL
Tema	<i>Confirma - No se cumple con la subsidiariedad de la acción de tutela para ordenar el reintegro laboral y el pago de salarios y prestaciones sociales.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO.

La Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide la impugnación presentada por la parte accionante¹, contra la sentencia del doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)², proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se declaró improcedente el amparo de tutela.

III. ANTECEDENTES.

3.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, trabajo, seguridad social y vida digna presuntamente vulnerados por la entidad accionada. En consecuencia, se ordene a la Policía Nacional que lo reintegre y se paguen los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta el reintegro.

3.2. Hechos⁴.

El accionante manifiesta que, inició a laborar con la Policía Nacional desde el mes de mayo de 2004, prestando sus servicios como patrullero de la referida entidad en la ciudad de Cartagena.

Expone que el día 20 de enero de 2022, su compañera permanente, señora Betsy Malena Osten Luna, presentó en su contra denuncia penal por presunta violencia intrafamiliar, motivo por el cual fue capturado por la Policía Judicial el día 23 de febrero de 2022, manifestando seguidamente que fue retirado del servicio activo a través de Resolución 03638 de fecha 08 de noviembre de 2022, por acogerse al principio de oportunidad.

¹ Fols. 2-3 Doc. 08, Exp. Dig

² Doc. 06 Exp. Dig

³ Fol. 3 Doc. 01 Exp. Dig

⁴ Fols. 1-2 Doc. 01 Exp. Dig



13-001-33-33-008-2023-00420-01

Afirma que, la Policía Nacional actuó de forma precipitada al retirarlo del servicio activo, toda vez que dicho principio no estaba en firme, en tanto el actor, desistió del mismo dentro de la oportunidad legal y en su lugar, se fue a juicio.

Sostiene que, la Fiscalía General de la Nación, mediante certificación del 22 de febrero de 2023, hace constar la revocatoria de la aplicación del principio de oportunidad al actor, por haberse desistido del mismo y porque dicho principio no puede aplicársele a su caso concreto, por tratarse de un delito de pena superior a 5 años y ser agravado. Dichas circunstancias, a juicio del actor, demuestran que el principio de oportunidad no se encontraba en firme, por ende, su retiro constituyó una vulneración al debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, el día 10 de noviembre de 2023, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena de Indias, emitió sentencia donde se absuelve al accionante.

Agrega que, el día 23 de mayo de 2023, el actor presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Policía Nacional, la cual correspondió por reparto al Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena y la misma se encuentra en estudio para admisión desde hace más de seis meses. Ello denota, que este mecanismo no resulta idóneo para obtener el amparo de sus derechos, motivo por el cual, la presente acción de tutela se presenta como mecanismo transitorio.

3.3. CONTESTACIÓN POLICÍA NACIONAL.

La entidad accionada no rindió informe, pese haberse notificado en debida forma⁵.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶.

El Aqno mediante sentencia del 12 de diciembre de 2023, declara improcedente la acción de tutela con base en los siguientes argumentos:

Teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria de la tutela, no encontró fehacientemente acreditado que el actor se encuentre ad portas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, que haga viable la presente acción, por lo menos, como mecanismo transitorio, pues con las pruebas aportadas al plenario no se advierte la inminencia del perjuicio, es decir, no cumplió la carga probatoria mínima que le correspondía, y tampoco indicó las razones por las cuales el medio ordinario resultaría ineficaz.

Expresó que si bien, el actor acudió al medio ordinario, revisada la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, ni siquiera hizo uso de la solicitud

⁵ Doc. 05 Exp. Dig

⁶ Fols 1-11 Doc. 06 Exp. Dig



13-001-33-33-008-2023-00420-01

de medida cautelar; lo cual coloca en duda la urgencia de resolver de fondo sus pretensiones vía tutela.

El Despacho consideró que, el argumento utilizado por el actor en el entendido de haber presentado la demanda hace más de 06 meses y no haber sido admitida aún; no es motivo suficiente para tener por demostrado la inminencia de un perjuicio irremediable que torne admisible la interposición de esta acción constitucional como mecanismo transitorio. En consecuencia, las razones anteriores son suficientes para negar por improcedente la presente acción de tutela.

3.5. IMPUGNACIÓN⁷.

El accionante a través de apoderado judicial impugnó el fallo proferido en primera instancia bajo los siguientes argumentos:

Manifiesta que, esta acción de tutela procede de forma transitoria ante la persistencia de la vulneración de los derechos fundamentales del señor Julio Yanilson Correa Dávila, por parte de la entidad accionada; y si bien, cuenta con un medio de control idóneo como lo es la nulidad y restablecimiento del derecho, este no es el mecanismo efectivo para proteger los derechos incoados, en tanto su resolución, demora por lo mínimo entre 3 o 4 años.

Recalca que, inició su vida laboral en la Policía, quien vulnera sus derechos fundamentales al retirarlo del servicio por acogerse al principio de oportunidad. Además, el actor actualmente se encuentra desempleado y sin recursos económicos, circunstancias que demuestran en forma evidente la afectación de su mínimo vital y demás derechos fundamentales.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 15 de enero de 2024⁸, proferido por el Juzgado se concedió la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal de conformidad con el reparto efectuado el 23 de enero de 2024⁹ y admitido mediante auto de la misma fecha¹⁰.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

⁷ Fols. 2-3 Doc. 08 Exp. Dig

⁸ Doc. 09 Exp. Dig

⁹ Doc. 11 Exp. Dig

¹⁰ Doc. 13 Exp. Dig



V. CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico.

De conformidad con los argumentos de la impugnación presentada, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

¿En el presente asunto, se cumplen con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela?

De resultar positiva la respuesta al interrogante anterior se estudiará si:

¿La Nación - Ministerio de Defensa -Policía Nacional, vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, seguridad social, vida digna y mínimo vital del actor por haberlo retirado del servicio activo aun cuando este renunció al principio de oportunidad?

¿Debe ordenarse el reintegro del actor a la institución de la cual hacía parte y en consecuencia, accederse al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir por el retiro?

5.3. Tesis de la Sala.

Esta Sala CONFIRMARÁ el fallo impugnado, por no encontrar cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, específicamente el requisito de subsidiariedad, dado que el actor cuenta con mecanismos ordinarios para dar solución al presente asunto cuya idoneidad y eficacia no fue desvirtuada y no demostró encontrarse demostrado el perjuicio irremediable para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Procedencia de la acción de tutela frente al reintegro laboral y (iii) Caso concreto.

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los



13-001-33-33-008-2023-00420-01

derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso. Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el principio de inmediatez implica que la acción de tutela debe interponerse en un término razonable y prudencial, con relación al momento en que ocurrió la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, el cual ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, en seis (6) meses.

5.4.2. Procedencia de la acción de tutela frente al reintegro laboral.

Para desatar el asunto en segunda instancia esta Sala acogerá lo establecidos en las sentencias T-768/05; T-317/17; T-340/17; y T-195/22.

5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1. Procedencia de la acción de tutela.

Tabla 1: Requisitos de procedencia de la acción de tutela	
Requisitos	Resultado
Legitimación activa por	<u>Se cumple.</u> Se encuentra en cabeza del señor Julio Dávila Correa, por ser quien alega vulnerados sus derechos fundamentales con la expedición de la Resolución 03638 de fecha 08 de noviembre de



13-001-33-33-008-2023-00420-01

	2022 ¹¹ , por medio la cual lo retiran del servicio activo de la Policía, bajo la causal de decisión judicial, por haberse acogido al principio de oportunidad.
Legitimación pasiva	por <u>Se cumple.</u> La ostenta el Ministerio de Defensa-Policía Nacional por ser la entidad que en calidad de empleador, emitió la Resolución 03638 del 08 de noviembre de 2022, la cual se presume como vulneradora de los derechos del actor. Por ende, le correspondería eventualmente, reintegrar al actor y pagar los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.
Inmediatez	<u>Se cumple.</u> La Corte Constitucional ¹² y el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ¹³ han concluido que la acción de tutela puede ser interpuesta en un tiempo razonable desde la ocurrencia del hecho generador de la trasgresión o amenaza y su presentación. Teniendo en cuenta que lo que se pretende es el reintegro del accionante con ocasión del retiro del servicio activo, ordenado a través de la resolución mencionada, el hecho vulnerador consiste en una afectación actual, pues a la fecha no ha sido reintegrado a su cargo.
Subsidiariedad	<u>No se cumple.</u> Una vez analizado el expediente esta Sala advierte que, las pretensiones del actor están encaminadas a discutir la legalidad de un acto administrativo de connotación laboral y obtener de su nulidad, el consecuente reconocimiento y pago de prestaciones económicas. Ad initio, resulta notorio que la tutela no es el mecanismo idóneo, en forma general, para satisfacer los intereses del accionante, dado su carácter residual y subsidiario, por existir un medio ordinario dispuesto para tal fin. En efecto, se encuentra impedido el Juez de Tutela para invadir competencias atribuidas al Juez Contencioso Administrativo, debiéndose agotar unas etapas específicas para resolver el asunto a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Al respecto, el accionante manifiesta que ejerce la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en tanto que el mecanismo ordinario no resulta eficaz ni idóneo para obtener la protección de sus derechos, pues radicó la respectiva demanda hace seis meses y a la fecha, la misma no ha sido admitida. Una vez consultado el sistema de registros de procesos de la Rama Judicial, se observa que, el actor en efecto sí interpuso demanda contra la Policía Nacional, y esta fue admitida el 17 de enero de 2024 por el Juzgado 13 Administrativo de esta ciudad ¹⁴ . Así, resulta

¹¹ Fols. 23- 25 Doc. 01 Exp. Dig.

¹² [Corte Constitucional, Sentencia T-461 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo.](#)

¹³ [Consejo de Estado, Sentencia de unificación del Consejo de Estado, exp. 2012-02201-01, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.](#)

¹⁴ Ver providencia en el siguiente link:

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/1300133/13001333301320230025000/FD33430EF5A33DD2E55F6F677D133C3ED49796F93C7955D67F5703D681848BFA/2>



13-001-33-33-008-2023-00420-01

	<p>claro que, contrario a lo sostenido por el impugnante, sí se le está dando trámite al proceso contencioso administrativo instaurado contra la entidad demandada, por los mismos hechos que dan lugar a la interposición de esta tutela como mecanismo transitorio. Por ende, no se logra desvirtuar la idoneidad y eficacia del medio dispuesto por la Ley para desatar la presente controversia, máxime cuando el actor no acredita haber utilizado todas las actuaciones dispuestas a su alcance, previo a la presentación de esta acción, pues tal como lo sostuvo el Aquo, con la demanda no solicitó el decreto de medida cautelar alguna, tendiente a prevenir el supuesto perjuicio inminente y grave que alega.</p> <p>Por otro lado, se aclara que, no es suficiente para determinar la procedencia excepcional de la tutela en estos casos, que se alegue la vulneración o amenaza a un derecho fundamental, por el contrario, la existencia de un posible perjuicio irremediable debe ser demostrada.</p> <p>En el caso, concreto, se echan de menos los elementos probatorios que den cuenta de la necesidad de intervención del Juez Constitucional para precaver un perjuicio irremediable, pues ni siquiera fue demostrada la edad del accionante, para considerarlo como parte de una población de especial protección constitucional, o se acreditaron condiciones de salud o vulnerabilidad que determinen una situación de debilidad manifiesta de la cual deba ser protegido, hasta tanto se resuelva el medio ordinario.</p> <p>Por otra parte, el hecho de estar desempleado no es un hecho que encaje dentro de lo que la jurisprudencia denomina perjuicio irremediable, es la consecuencia de la decisión administrativa que está amparada bajo el principio de legalidad hasta tanto no se demuestre lo contrario.</p>
--	---

Así las cosas, al no encontrarse acreditados los requisitos jurisprudenciales que puedan acreditar la inminencia de un perjuicio irremediable procederá la sala a CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes y al Juzgado de primera instancia, en la



13-001-33-33-008-2023-00420-01

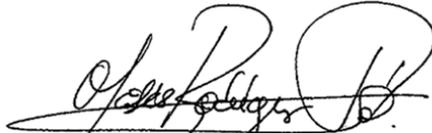
forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.011 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ