

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No. 0015

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	810013105001-2022-00001-01 Enlace Link
Accionante:	EDINSON JAVIER OSPINO IBARRA
Apoderado:	DANIEL ALEJANDRO CRUZ MEJÍA
Accionados:	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL- DIRECCIÓN GENERAL- GRUPO DE TALENTO HUMANO Y DIRECCIÓN DE CARABINEROS Y SEGURIDAD RURAL
Derechos invocados:	Vida Digna, Unidad Familiar y Protección Especial de los Niños, Niñas y Adolescentes.
Asunto:	Sentencia

Sent.027

Arauca (A), catorce (14) de marzo dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por la DIRECCIÓN DE CARABINEROS Y SEGURIDAD RURAL contra la sentencia proferida el 24 de enero del 2021 por el JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela¹. El Patrullero de la Policía Nacional señor EDINSON JAVIER OSPINO IBARRA² presenta acción de tutela contra la POLICIA NACIONAL por la negativa de trasladarlo a la ciudad de Cúcuta, donde reside su menor hijo T.G.O.E.³ de quien ostenta la custodia y cuidado personal desde el 17 de junio de 2021, y se encuentra al cuidado de su señora madre NELLY IBARRA VERA quien padece afectaciones de salud y no recibe ingresos económicos; que acude a este mecanismo, tras la negativa de la institución de acceder a sus solicitudes de traslado presentadas el 24 de junio de 2021 dirigida a la Dirección Talento Humano y la del 27 de julio de 2021 a la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural, bajo el argumento de

¹ Radicada el 11 de enero de 2021.

² Mediante apoderado judicial

³ De 1 año y ocho meses de edad. Producto de su relación con la señora MILEYDI TATIANA ESCALANTE RINCÓN.

necesidad del servicio, llevar poco tiempo en la unidad, y porque el Comité de Gestión Humana no dio viabilidad, comportamiento que vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, a la unión familiar y al interés superior del niño.

Afirma que labora en el Departamento de Arauca desde el 11 de abril de 2018⁴; luego fue reubicado en la Unidad Básica de Carabineros y Seguridad Rural en el corregimiento de Filipinas, municipio de Arauquita, departamento de Arauca, donde actualmente presta sus servicios desde el 28 de mayo de 2021; lugar que dificulta su desplazamiento a visitar a su núcleo familiar por su ubicación geográfica y situación de orden público.

Solicita:

“ORDENAR a la POLICÍA NACIONAL adelantar los trámites administrativos para efectuar el traslado a la POLICÍA METROPOLITANA DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA - MECUC-del señor Patrullero EDINSON JAVIER OSPINO IBARRA padre del menor THOMÁS GERÓNIMO OSPINO IBARRA e hijo de la señora NELLY IBARRA VERA”.

“EXHORTAR a la POLICÍA NACIONAL reconocer un trato diferencial positivo al señor Patrullero EDINSON JAVIER OSPINO IBARRA cuando disponga de realizar traslado a efectos de garantizar los derechos fundamentales y aquellos derechos propios a la unidad familiar y protección especial de los niños, niñas y adolescentes del señor EDINSON JAVIER OSPINO IBARRA, de su hijo THOMÁS GERÓNIMO OSPINO Escalante de su señora madre NELLY IBARRA VERA”

“REMITIR copia de la decisión a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO para que, en ejercicio de sus competencias materiales y legales, verifique el cumplimiento de lo dispuesto por el señor Juez de Tutela en la parte resolutive de decisión, a efecto de materializar la eficacia de los derechos fundamentales reclamados en el marco de esta Acción de Amparo”.

Adjunta:

- Constancia laboral expedida por el Grupo Talento Humano DEARA del Departamento de Policía Arauca, en dos (2) folios.
- Registro civil de nacimiento NUIP 1094066842 del menor THOMÁS GERÓNIMO OSPINO ESCALANTE, en un (1) folio.
- Acta de custodia y cuidados personales y visitas, en dos (2) folios.
- Historia Clínica de la señora NELLY IBARRA VERA, en siete (7) folios.
- Oficio Rad. GS-2021-029096-DEARA, en dos (2) folios.
- Oficio Rad. GS-2021-033756-DITAH, en tres (3) folios.
- Oficio Rad. GS-2021-041674-DICAR, en un (1) folio.
- Declaración Extraprocesal ante Notaría Sexta del Círculo Notarial de Cúcuta, en dos (2) folios.
- Declaración Extraprocesal ante Notaría 7 de Cúcuta, en un (1) con su respectivo anexo.
- Desprendible de pago de sueldos meses septiembre, octubre, noviembre de 2021 del señor Patrullero EDINSON JAVIER OSPINO IBARRA, en tres (3) folios.
- Oficio RAD. Gs-2021-033709-DEARA, en dos (2) folios.
- Oficio RAD. Gs-2021-033557-ditah-aprop 29.25, en un (1) folio.

⁴ Pertenece a la Policía Nacional desde el 31 de marzo de 2018 trasladado desde Norte de Santander.

- *Copia de pasaje electrónico expedido por aerolínea EASYFLY, en tres (3) folios.*
- *Poder Especial y Copia del Documento de Identidad del señor EDINSON JAVIER OSPINO IBARRA, en dos (2) folios.*
- *Copia envío de Poder vía correo electrónico, en un (1) folio.*
- *Copia Tarjeta Profesional y Documento de Identidad del apoderado, en dos (2) folios.*

2.2. Trámite procesal. Admitido el escrito tutelar⁵, el *a quo* corre traslado y concede dos (2) días a las entidades accionadas para que rindan informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Vincula a la señora MILEYDI TATIANA ESCALANTE RINCÓN y al DEPARTAMENTO DE POLICÍA ARAUCA, y reconoce personería jurídica al abogado DANIEL ALEJANDRO CRUZ MEJÍA.

2.3. Respuestas de las entidades accionadas.

LA DIRECCIÓN DE CARABINEROS Y SEGURIDAD RURAL, sostiene que, el Patrullero EDINSON JAVIER OSPINO IBARRA asignado al Grupo de Carabineros, Guías del Departamento de Arauca desde el 31 de marzo de 2018, actualmente presta sus servicios a la institución en el corregimiento de Filipinas, Municipio de Arauquita (Arauca), decisión que data del 28 de mayo de 2021, en el marco del Plan Renovación de la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural.

Desmiente que con su comportamiento la Policía Nacional haya afectado el núcleo familiar del señor OSPINO IBARRA, si tenemos en cuenta que solo hasta el 17 de junio de 2021, adquirió la custodia y cuidado personal de su hijo, -fecha posterior a su llegada al corregimiento de Filipinas-, además, desde sus inicios en la carrera policial ha laborado en el Departamento de Arauca, y no en el Departamento de Norte de Santander y desde entonces, ha disfrutado de 12 días de permiso por 60 laborados sin manifestar ningún inconformismo.

Que, verificado el sistema *“Portal de Servicios Internos (PSI) en sus pestañas; Traslado en línea y Traslados en línea por caso especial”*, no se evidencia solicitud de traslado por caso especial soportada en los motivos expuestos aquí.

Sostiene además, que el patrullero Ospino, tuvo la oportunidad de acceder al curso de Carabineros, conforme a las cuatro convocatorias realizadas desde el año 2018 y aun cuando fue aceptado en la convocatoria del 2021 para el curso 037, no se presentó a las pruebas del proceso de selección, las cuales estaban programadas del 02 al 06 de agosto de 2021 en la Escuela Nacional de Carabineros.

Solicita su desvinculación y declarar la improcedencia de la acción de tutela.

⁵ Auto de 11 de enero de 2022.

LA DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, por la existencia de otros mecanismos de defensa ante la jurisdicción contenciosa administrativa para demandar el acto administrativo de carácter particular; aunado a la inexistencia de un perjuicio irremediable.

Reprocha que el Patrullero OSPINO IBARRA acuda directamente a reclamar sus derechos ante el juez constitucional, sin previamente agotar los procedimientos propios establecidos por la Institución policial; ya que en tratándose de traslado por “*caso especial*”, debe dirigirse ante la unidad policial a la que pertenece, en este caso, La Dirección de Carabineros – DICAR, tal y como lo establece la Resolución N°.06665 del 20 de diciembre de 2018, pues no obstante, la Dirección de Talento Humano, es responsable de la administración del personal de la Institución y la llamada a responder por el movimiento administrativo del mismo a nivel nacional, también lo es que los traslados obedecen a necesidades del servicio, previa coordinación con cada uno de los comandantes y directores de las distintas unidades policiales desconcentradas a nivel país.

Sostiene además que, antes del traslado al corregimiento de Filipinas, Municipio de Arauquita, la institución desconocía la situación familiar que ahora revela el señor OSPINO IBARRA; razón por la cual no existe vulneración alguna a los derechos alegados; máxime cuando se sabe que el personal adscrito desde el momento de su vinculación a la Policía Nacional, tiene pleno conocimiento que conforme al régimen de carrera, incluidos los máximos grados de Oficiales Generales, hasta el personal de base en lo grados de Agentes, Patrulleros y Auxiliares de Policía, deben trasladarse al lugar donde se requieran sus servicios.

EL MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA – DIRECCIÓN GENERAL, MILEYDI TATIANA ESCALANTE RINCÓN y el DEPARTAMENTO DE POLICÍA ARAUCA. Guardaron silencio.

2.4. Decisión de Primera Instancia. El Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca en sentencia del 24 de enero de 2022, resuelve:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la UNIDAD FAMILIAR y PROTECCIÓN ESPECIAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, atendidas las razones contenidas en la anterior motivación.

SEGUNDO: ORDENAR a la POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE CARABINEROS Y SEGURIDAD RURAL y POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo de tutela y de acuerdo a sus competencias, realicen los trámites administrativos pertinentes para continuar con la solicitud de traslado especial solicitada por el Patrullero EDINSON JAVIER OSPINO IBARRA, en el sentido de realizar la visita socio familiar (la cual será coordinada por parte del Grupo de Talento Humano de la unidad), junto con la expedición del concepto de la viabilidad de la

unidad de destino, teniendo en cuenta los criterios descritos en la parte considerativa de esta fallo, de tal manera que de reunirse la totalidad de los requisitos y de no existir impedimento alguno, se proceda a emitir aprobación de traslado del accionante, conforme a las consideraciones expuestas.”

El *a quo* considera que: “... en el Comité de Gestión Humana y Cultura Institucional de la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural, en sesión celebrada el 7 de octubre de 2021 se dispuso no dar viabilidad a la misma, por necesidad del servicio, es decir, se tomó una decisión por parte del mencionado Comité sin siquiera haberse realizado la visita socio familiar (la cual será coordinada por parte del Grupo de Talento Humano de la Unidad-conforme se desprende del segundo escrito de respuesta), a la que se hace referencia precisamente en la primera respuesta suministrada, y menos aún obra constancia sobre los criterios que se tuvieron en cuenta para dicho concepto. (...)”.

2.5. La impugnación.⁶ La Dirección de Carabineros y Seguridad Rural de la Policía Nacional, pretende la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para que el señor Patrullero OSPINO IBARRA solicite el traslado por el Portal de Servicios Internos (PSI) por *caso especial* conforme lo dispone en la Resolución No. 06665 del 20 de diciembre de 2018 y adjunte el material probatorio correspondiente.

No obstante lo anterior, con miras a moderar la situación administrativa del señor OSPINO IBARRA, en especial para garantizar los derechos del menor y la unión familiar, *propone reubicarlo nuevamente* en la ciudad de Arauca, para que acceda a los centros médicos, jardines, colegios, universidades; escenario que facilitaría al accionante traer a sus consanguíneos y si lo requiere acceder a un horario especial y flexible ajustado a las exigencias de la Resolución 01360 del 08 de abril de 2016.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.2. De la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

⁶ Presentada el 04 de febrero de 2022.

En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado “la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos”⁷ y ha reconocido que tal calidad “obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”. En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que así no sea, la acción de tutela será procedente.

3.3. Procedencia de la acción de tutela.

La jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.⁸

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. El Dr. Daniel Alejandro Cruz Mejía, se encuentra legitimado en la causa por activa, conforme al poder otorgado por el señor EDINSON JAVIER OSPINO IBARRA.

Por otro lado, la POLICIA NACIONAL a través de la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO y DIRECCIÓN DE CARABINEROS, les asiste interés en la presente acción constitucional, las cuáles pueden estar llamadas a responder, por lo tanto, cumplen con el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

Inmediatez. El actor recibió respuesta el 20 de octubre de 2021 donde le niegan el traslado, y la acción de tutela fue interpuesta el 11 de enero de 2021; esto significa que, se cumple este requisito al existir un tiempo razonable.

Subsidiariedad. El presupuesto de subsidiariedad debe analizarse en cada caso concreto. En términos generales, la acción de tutela procede: (i) como mecanismo transitorio, cuando existe un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, pero este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario⁹; (ii) como mecanismo definitivo, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo ni eficaz, según las circunstancias del caso que se estudia¹⁰, y cuando la tutela es promovida por sujetos de especial protección constitucional. En este último evento, el examen de procedibilidad debe ser menos estricto, pero no por ello no menos riguroso¹¹.

⁷ Sentencia T-603/15.

⁸ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

⁹ Corte Constitucional, sentencias T-859 de 2004, T-800 de 2012 y T-471 de 2017.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias T-436 de 2005, T-108 de 2007 y T-471 de 2017.

¹¹ Corte Constitucional, sentencias T-789 de 2003, T-456 de 2004, T-328 de 2011 y T-471 de 2017.

Particularmente, sobre la reubicación laboral de los servidores del Estado, la Corte ha fijado unas reglas especiales para estudiar la subsidiariedad¹². Por una parte, la Corporación ha señalado que la acción de tutela, en principio, es improcedente para debatir los asuntos propios de la relación legal y reglamentaria de los servidores públicos, incluidos los atinentes al traslado, pues tal competencia es de los jueces laborales o contencioso administrativos, según el caso.

Por otro lado, excepcionalmente ha reconocido que la tutela sí es procedente cuando los medios ordinarios carecen de idoneidad o eficacia, lo que ocurre, al menos, en dos eventos, esto es, cuando se pretende impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable y cuando el medio ordinario no es idóneo para proteger derechos fundamentales. En el primer caso, procede la tutela de forma transitoria; mientras que, en el segundo, procede de manera definitiva.

La Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-468 de 2020, reiteró la jurisprudencia constitucional¹³ sobre el requisito de subsidiariedad en los casos de reubicación de servidores del Estado. En esa ocasión, recordó que, según la jurisprudencia constitucional, el acto que resuelve la solicitud de traslado de un servidor vulnera o amenaza derechos fundamentales cuando **“(i) sea ostensiblemente arbitrario, en el sentido que haya sido adoptado sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y (ii) afecte de una forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”**. Igualmente, **precisó que la afectación de los derechos fundamentales alegados, primero, tiene que estar debidamente probada** y, segundo, debe traducirse en cargas desproporcionadas e irrazonables para el trabajador y su familia, en el entendido de que la mayoría de los traslados ordenados por necesidad del servicio implican un margen razonable de desequilibrio en la relación familiar, pues suponen la reacomodación del servidor y cambios frente a la cotidianidad de sus labores¹⁴.

En ese contexto, dijo la Corte, la afectación clara, grave y directa de los derechos fundamentales se presenta en los siguientes eventos: **“a) la decisión sobre [el] traslado laboral genera serios problemas de salud, especialmente porque en la localidad de destino no existan las condiciones para brindar el cuidado médico requerido; b) La decisión sobre [el] traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia; c) Las condiciones de salud de los familiares del trabajador pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la procedencia del traslado; [y] d) La ruptura del núcleo familiar va más allá de la mera**

¹² Corte Constitucional, sentencia T-468 de 2002, T-909 de 2004, T-969 de 2005, T-065 de 2007, T-1163 de 2008, T-280 de 2009, T-530 de 2010, T-653 de 2011, T-961 de 2012, T-200 de 2013, T-210 de 2014, T-213 de 2015, T-319 de 2016, T-528 de 2017, T-095 de 2018, T-302 de 2019 y T-468 de 2020.

¹³ Sentencias T-796 de 2005, T-210 de 2014, T-608 de 2014, T-682 de 2014, T-425 de 2015, T-319 de 2016, T-376 de 2017 y T-528 de 2017.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-319 de 2016. Citada en la sentencia T-468 de 2020.

separación transitoria y de la razonabilidad de la carga que se impone con el traslado”.

Resulta del caso precisar, de acuerdo con las consideraciones de la sentencia T-468 del año 2020, que “(...) el estudio preliminar de estos [eventos] se limita a establecer si hay una vulneración de derechos fundamentales, *prima facie*”. A juicio de la Corte, lo dicho en el párrafo precedente implica que “en esta fase analítica la conclusión sobre la vulneración de derechos alegada no es definitiva, ya que esta se limita a determinar si se cumplen los requisitos de procedencia para que la tutela sea analizada de fondo”¹⁵

Resulta del caso precisar que la jurisprudencia constitucional no ha restringido el evento *sub examine* a los hijos menores de edad, por lo que es posible alegar que el traslado incide en la salud de hijos mayores de edad o de otro tipo de parientes, siempre que se pruebe que estos hacen parte del núcleo familiar del servidor trasladado. No obstante, cuando el miembro de la familia que se ve afectado con el traslado es un menor de edad, la autoridad y los jueces de tutela deben valorar el caso con especial cuidado, pues los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener una familia y a no ser separados de ella¹⁶, en el entendido de que estos **son sujetos de especial protección constitucional** y “necesitan para su crecimiento armónico del afecto de sus familiares y que el carecer de los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y su desarrollo integral vulnera sus derechos fundamentales”¹⁷. Al respecto, en la Sentencia T-207 de 2004, se dijo:

“A partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar. De la caracterización constitucional de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización. Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar. Este derecho es el corolario de la eficacia de la disposición que define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, en la medida en que constituye el dispositivo normativo que permite realizar la pretensión constitucional de protección a la familia (como núcleo fundamental de la sociedad), al autorizar la intervención de los jueces y en especial del juez constitucional, en situaciones concretas que tengan el poder de afectar la unidad y/o la armonía familia”.

En consecuencia, las autoridades que, por el modelo de configuración de la planta de personal, tienen la opción de disponer el traslado de los servidores, *bien porque estos lo piden o porque la entidad lo considera necesario*, deben abstenerse de adoptar traslados que, en la práctica,

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-468 de 2020.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-772 de 2013.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2015.

impidan la unidad familiar, claro está, *valorando las circunstancias debidamente probadas en cada caso concreto*.¹⁸

La jurisprudencia también ha dicho que, *“La ruptura del núcleo familiar va más allá de la mera separación transitoria y de la razonabilidad de la carga que se impone con el traslado”*¹⁹. Por ello, debe evaluarse si el traslado de un servidor afecta clara, grave y directamente los derechos fundamentales de este o de su núcleo familiar, cuando el distanciamiento es de tal magnitud que genera el rompimiento de los vínculos familiares, pues no se trata de cualquier distanciamiento entre el servidor y su núcleo familiar, en la medida en que aquel asume que la entidad a la que se vincula tiene diferentes necesidades a satisfacer en diversos lugares del territorio nacional, esto es, que existe una posibilidad de que sea trasladado a un lugar diferente a su domicilio.

Siendo así, para definir la magnitud del rompimiento de los vínculos familiares, con miras a establecer la procedencia de la acción de tutela, el juez de amparo debe valorar, entre otros aspectos: *“(i) la composición del núcleo familiar al momento en el que la entidad se pronuncia sobre el traslado del servidor, ya que, por ejemplo, no es lo mismo una pareja conformada a una que espera hacerlo en el futuro o una que tiene hijos a la que quiere tenerlos eventualmente; (ii) los vínculos familiares forjados al interior de la familia y la manera como esta se encuentra arraigada en un lugar, pues, a título ilustrativo, no es igual el caso de una familia acostumbrada al traslado de uno de los miembros del hogar, a una que ha permanecido en un mismo sitio por bastante tiempo; (iii) las posibilidades materiales que tiene el servidor para mantener el vínculo familiar, a pesar del traslado o de su negativa, esto es, la distancia entre el domicilio familiar y el lugar en donde trabaja o al que es trasladado, los medios de transporte disponibles y los recursos económicos con los que se cuenta para asumir los costos de transporte; y (iv) la disponibilidad de tiempo para viajar al domicilio del núcleo familiar, en función de los horarios de trabajo correspondientes, toda vez que, por ejemplo, una cosa es el servidor que trabaja por jornadas laborales diurnas y semanales y otra el que trabaja por turnos rotativos y asignados en relación con las necesidades propias del servicio”*²⁰.

Establecidas las reglas jurisprudenciales aplicables al caso concreto, es necesario valorar las pruebas aportadas en el trámite de instancia, con el objetivo de establecer si la decisión que se cuestiona es arbitraria o lesiva de los derechos del actor y de su hijo.

3.4. Problema jurídico.

Determinar si la POLICIA NACIONAL con la negativa de trasladar al Patrullero EDINSON JAVIER OSPINO IBARRA al Departamento de

¹⁸ Sentencia T-252 de 2021.

¹⁹ En algunos casos, la jurisprudencia se ha referido a este evento de afectación clara, grave y directa de los derechos fundamentales, así: *“Cuando el traslado laboral se produce intempestiva y arbitrariamente y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar”* Cfr. Sentencia T-561 de 2013. No obstante, la jurisprudencia reciente distingue entre las decisiones de traslados ostensiblemente arbitrarias y la afectación clara, grave y directa los derechos fundamentales. Cfr. T-376 de 2017, T-095 de 2018 y T-468 de 2020.

²⁰ Sentencia T-252 de 2021.

Policía de Norte de Santander, donde reside el niño y su señora madre, vulnera o amenaza los derechos fundamentales invocados.

3.4.1. Examen del caso.

Se trata del señor EDINSON JAVIER OSPINO IBARRA, adscrito al Departamento de Policía de Arauca, quien ejerce su labor como patrullero en el Corregimiento de Filipinas, Municipio de Arauquita desde el 28 de mayo de 2021 y en esta oportunidad acude a la acción de tutela, para que un Juez constitucional conceda el traslado a la ciudad de Cúcuta- Norte de Santander, que la POLICIA NACIONAL – DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO y DIRECCIÓN DE CARABINEROS y SEGURIDAD RURAL, negó en dos oportunidades, impidiéndole así recomponer su núcleo familiar conformado por su señora madre y su menor hijo, respecto del que ostenta la custodia y cuidado personal desde el 17 de junio de 2021.

Como la primera instancia concedió el amparo al considerar que, *“el Comité de Gestión Humana y Cultura Institucional de la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural, en sesión celebrada el 7 de octubre de 2021 se dispuso no dar viabilidad a la misma, por necesidad del servicio, es decir, se tomó una decisión por parte del mencionado Comité sin siquiera haberse realizado la visita socio familiar (la cual será coordinada por parte del Grupo de Talento Humano de la Unidad-conforme se desprende del segundo escrito de respuesta), a la que se hace referencia precisamente en la primera respuesta suministrada, y menos aún obra constancia sobre los criterios que se tuvieron en cuenta para dicho concepto.”*, la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural, impugnó la decisión ante la inexistencia de un comportamiento que vulnere o amenace derecho fundamental alguno, ya que corresponde al señor Patrullero OSPINA IBARRA cumplir con las normas institucionales y realizar la solicitud de traslado por caso especial a través del portal de servicios internos “PSI”, conforme lo dispuesto en la Resolución No. 06665 del 20 de diciembre de 2018. No obstante, propone reubicarlo nuevamente en la Ciudad de Arauca, para que eventualmente pueda traer a sus consanguíneos y restablecer el desarraigo familiar revelado a través de esta acción constitucional.

Bajo este contexto, sabido es que, según el artículo 40 del Decreto Ley 1791 de 2000²¹, traslado es el acto por el cual se le cambia de unidad o dependencia a un miembro policial, con el fin de desempeñar un cargo o la prestación de un servicio; cuyos lineamientos los consagra la Resolución No. 06665 de 2018, expedida por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional y que lo atinente a la competencia y los tipos de traslado y sus requisitos, respectivamente, son los allí contemplados en los artículos 5° y 6°.

²¹ Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

La normativa mencionada regula dos tipos de traslado: el “*traslado por necesidades del servicio*” y el “*traslado por solicitud propia*”. El primero se establece con fundamento en los criterios establecidos en el artículo 7° de la Resolución No. 06665 de 2018 y por las necesidades del servicio del personal, situaciones de seguridad o de orden público y relevos masivos por eventualidades, así como también se establece en atención a las “*Tablas de Organización Policial*”²² referidas en la Resolución No. 05309 de 2016, por medio de las cuales se identifican las vacantes y remanentes de personal que se requieren para cada cargo de acuerdo con la estructura orgánica de las unidades que componen la Policía Nacional. El segundo, se sub clasifica en “*traslado en línea por solicitud propia*”, regulado en el numeral a del artículo 6.1. de la Resolución No. 06665 de 2018; y en “*traslado en línea por caso especial*”, regulado en el numeral b del artículo 6.1. *ibídem*.

En el caso del “***traslado en línea por caso especial***” exige acreditar cuatro requisitos²³: ***(i) realizar la solicitud a través de la plataforma dispuesta para tales fines y anexar los soportes que justifican el “caso especial”; (ii) visita socio familiar, coordinada por el grupo de Talento Humano de la unidad respectiva; (iii) de ser necesario, el concepto de viabilidad de la unidad de destino ; y (iv) el concepto de viabilidad para el trámite ante la Dirección de Talento Humano, con el fin de ser evaluado por un comité interdisciplinario.*** Este tipo de traslado no genera la prima de instalación ni comporta el reconocimiento de los gastos subsecuentes.

Sin distinción de la modalidad, la competencia para disponer el traslado de los miembros de la Policía Nacional es del Director General de la Policía Nacional, de acuerdo con el artículo 5.1. de la Resolución No. 06665 de 2018 y en tratándose de los “*traslados por caso especial*”, son necesarios, como ya se dijo, el **concepto de viabilidad** de la Dirección de Talento Humano y, de existir éste, la evaluación favorable por parte de un comité interdisciplinario.

Conforme a lo anterior, analizados los elementos de prueba incorporados al trámite tutelar se constata que:

- i) El señor OSPINA IBARRA presta sus servicios como patrullero en el Departamento de Policía de Arauca desde el 31 de marzo de 2018.
- ii) El señor OSPINA IBARRA labora en la Unidad Básica de Carabineros y Seguridad Rural en el corregimiento de Filipinas, municipio de Arauquita, departamento de Arauca, desde el 28 de mayo de 2021.
- iii) El señor OSPINA IBARRA tiene la custodia y cuidado personal de su hijo de un (1) año y ocho (8) meses de edad, desde el 17 de junio de 2021. Manifestó que la madre del menor reside fuera del país.

²² Las Tablas de Organización Policial son herramienta que permite organizar el talento humano en los cargos establecidos dentro de la estructura orgánica de cada unidad, con el fin de identificar las vacantes y/o remanentes que se presenten.

²³ Resolución No. 06665 del 20 de diciembre de 2018, art. 6.1., literal b.

iv) El menor reside en la ciudad de Cúcuta -Norte de Santander con su abuela paterna NELLY IBARRA VERA, quien presenta un diagnóstico de “R51X CEFALEA, G430 MIGRAÑA SIN AURA (MIGRAÑA COMÚN), N200 CALCULO DE RINÓN y N133 OTRAS HIDRONEFROSIS Y LAS NO ESPECIFICADAS”.

v) El 24 de junio de 2021, el señor OSPINO IBARRA presentó solicitud de traslado por escrito ante la Dirección de Talento Humano. Rad. GS-2021-029096-DEARA; suscribe que, *“...De manera atenta y respetuosa me dirijo a mi general con los fundamentos antes expuestos, con el fin de solicitarle su valiosa colaboración necesaria de ser reubicado laboralmente a una unidad más cercana ya que actualmente mi residencia está ubicada en la dirección calle 14 # 1-50 barrio Aeropuerto en la ciudad de Cúcuta- N/Santander. De acuerdo con lo anterior es de notar que llevo laborando 3 años 2 meses en el grupo de carabineros y guías caninos de Arauca y siguiendo instrucciones del mando institucional fui destinado a laborar a la unidad básica de carabineros unipep N° 12 Filipinas-Arauca, con esto generando el poder estar cerca de mi hijo Thomas Gerónimo Ospino Escalante y poderle así darle un bienestar óptimo psicológico, emocional y afectivo a mi hijo, el cual se encuentra consagrado en la ley 1098... ya que estando en ese lugar me limita el poder hacerlo, es de aunar que tengo bajo mi responsabilidad la custodia del niño antes en mención. En virtud de lo anterior mi hijo estará bajo el cuidado de mi señora madre Nelly Ibarra Vera residente en la calle 14 # 1-50 barrio Aeropuerto en la ciudad de Cúcuta, así mismo la madre del niño viendo la situación en la que me encuentro decidió irse fuera del país con el fin de buscar nuevas oportunidades laborales, quedando yo responsable del cuidado y bienestar del menor.”*

vi) El 27 de julio de 2021, el señor OSPINO IBARRA presentó segunda solicitud de traslado por escrito a la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural. Rad. GS-2021-033709-DEARA, en los mismos términos de la petición anterior.

Siendo así, y con relación al comportamiento observado por la entidad accionada, la evidencia muestra, que el 27 de julio de 2021²⁴, el Grupo de Traslados de la Dirección de Talento Humano ²⁵, informó al señor OSPINO IBARRA que, las solicitudes de traslado deben realizarse por el Portal de Servicios Internos como lo establece la Resolución No. 06665 del 20 de diciembre de 2018, esto es: *“Tipos de traslados y sus requisitos: se establecen los siguientes tipos de traslados y sus requisitos en la Policía Nacional, así: 1. Traslado por solicitud propia: consiste en la petición libre y voluntaria que realiza el funcionario, previo cumplimiento de los requisitos señalados en cada caso, a través de la siguiente herramienta tecnológica.*
a) Traslado en línea: para solicitar el traslado por este medio tecnológico, se deben cumplir los siguientes requisitos: -realizar solicitud a través del Portal de Servicios Internos (PSI). -Seleccionar dos (2) opciones de unidades de traslado, diferentes a donde haya laborado. - llevar laborando en su última unidad un tiempo mínimo de dos (2) años. -en los eventos en que el solicitante pertenezca a una Dirección u Oficina Asesora, deberá contar con el visto bueno del director o jefe de la Oficina Asesora (Actividad que se realiza a través del mismo sistema). b) Traslado por caso especial: para solicitar el traslado por este medio tecnológico se debe cumplir con los

²⁴ En respuesta a la solicitud del 24 de junio de 2021. Rad. GS-2021-029096-DEARA.

²⁵ con radicado GS-2021-033557

siguientes requisitos: -Realizar la solicitud a través del Portal de Servicios Internos anexando los soportes del caso especial. -visita socio familiar, coordinada por el grupo de Talento Humano de la unidad respectiva; -Para los casos donde el interesado solicite una unidad en donde ya laboró, el Grupo de Talento Humano solicitará concepto de la viabilidad a la unidad de destino. -Anexar copia del Acta del Comité de Gestión Humana y Cultura, el cual es convocado por el Grupo de Talento Humano de cada Unidad, donde se haya emitido concepto de viabilidad para trámite de traslado ante la Dirección de Talento Humano, con el fin de ser revaluado por un comité interdisciplinario...” – y a su vez remitió por competencia la solicitud al Grupo de Talento Humano de la Dirección de Carabineros²⁶ donde advierte que, “en caso de ser viable el requerimiento, será la unidad encargada de informar al funcionario la necesidad de que la solicitud sea registrada a través del Portal de Servicios Internos –PSI, Módulo Traslados en Línea por Caso Especial, la cual deberá ser posteriormente remitida a la Dirección de Talento Humano, con el fin de ser tratado el caso en el respectivo Comité Interdisciplinario, dando cumplimiento a los requisitos establecidos en la aludida resolución”, instancia que **el 20 de octubre de 2021**²⁷, mediante oficio con radicado GS-2021-041674-DICAR, comunica al señor Patrullero EDINSON JAVIER OSPINO IBARRA que, “en atención a su solicitud, esta fue tratada en el **Comité de Gestión Humana y Cultura Institucional de la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural**, en sesión celebrada el día 07/10/2021, **donde se dispuso no dar viabilidad a la misma por necesidades del servicio.** Lo anterior, dando alcance y cumplimiento a lo dispuesto en la resolución No. 06665 del 20-12-2018...”, documentos que constatan que la Policía Nacional desde la primera respuesta fue clara en advertir al Patrullero OSPINO IBARRA, acoger las directrices internas para tramitar su solicitud de traslado *por caso especial* a través del Portal de Servicios Internos “PSI”, de conformidad con la Resolución No. 06665 del 20 de diciembre de 2018, **y adjuntar los soportes probatorios**, pero aun así, el actor, el mismo 27 de julio de 2021- cuando recibió la respuesta-, tramitó nueva solicitud también por escrito y como la primera vez tampoco adjuntó los soportes correspondientes para el estudio de viabilidad por parte de la institución, falencia que ahora pretende remediar con la intervención del juez constitucional a quien pide examinar las pruebas incorporadas al trámite tutelar.

No obstante lo anterior, también debe decirse, que si bien es cierto, conforme a la respuesta del 20 de octubre de 2021 de la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural a través de la cual la Policía Nacional respondió al señor OSPINO IBARRA acerca de la no viabilidad de su traslado por “*necesidades del servicio*”, esa mera circunstancia no justifica obligar a la institución policial que prosiga el trámite de la solicitud de traslado especial irregularmente presentada en los términos ordenados por la primera instancia, ya que razón le asiste al impugnante cuando afirma que es el señor OSPINO IBARRA quien no solo debe direccionar correctamente nueva petición sino adjuntar los elementos materiales para el estudio correspondiente.

²⁶ A través de comunicación oficial GS-2021-033557-DITAH

²⁷ En respuesta a la solicitud del 27 de julio de 2021 GS-2021-033709-DEARA.

Con fundamento en lo anterior, la decisión impugnada se revoca.

Y en relación con el perjuicio irremediable, cierto, grave, actual e inminente, palmario resulta que tampoco se avisor, ya que ninguna evidencia muestra la desmejora de las condiciones laborales del uniformado quien presta sus servicios en el corregimiento de Filipinas, municipio de Arauquita, Departamento de Arauca. Solo se conoce lo que el servidor afirmó sobre su estado de ánimo : *“tiene angustia permanente sumado a la ruptura de su núcleo familiar debe soportar desde el confinamiento el sufrimiento del cuadro inhumano de imaginar a su madre enferma y tener que cuidar a su hijo en las precarias condiciones de salud en que ella se encuentra, además, de la privación del afecto paterno que quiere brindar a su primogénito. Es decir, están siendo perturbados por parte de la Policía Nacional en sus estados emocionales con intensa afectación clara, grave y directa en los derechos del núcleo familiar”*; situación que podría verificarse por un profesional de la salud, cuando el señor OSPINO presente a la institución los soportes probatorios , pues tal como lo señala la Dirección de Talento Humano en la respuesta del 27 de julio de 2021 : *“...si la unidad laboral emite un concepto no favorable a la solicitud, puesto que no en todas las ocasiones la mejor solución es causar un traslado, dado que la Policía cuenta con beneficios que podrían aliviar total o medianamente la situación del uniformado, proponiendo alternativas de solución y apoyo institucional”*.

Con relación a la ruptura de la unidad familiar que el actor invoca como fundamento de sus pretensiones, debe decirse que a pesar de la distancia ha cumplido con su rol de padre, de su hijo de un año y 8 meses de edad, como se evidencia de las pruebas aportadas, entre tanto, la unidad familiar no ha sido alterada por la Policía Nacional; nótese que la unidad de la familia, según el inciso 1° del artículo 42 de la Constitución Política²⁸ está definida por vínculos y no por el lugar de residencia de las personas. *“Puede pasar, por ejemplo, que varias personas vivan juntas sin que se reconozcan como familia y también, como ocurre en el caso del actor, que los miembros de una familia vivan en lugares diferentes y, aun así, puedan ser percibidos como miembros de la misma familia”*.²⁹ Adicionalmente, Arauca cuenta con transporte terrestre y aéreo a la ciudad de Cúcuta, como demuestra el mismo accionante, quien aporta copia de un tiquete aéreo de la línea EasyFly del 25 de diciembre de 2021; es decir, encontrarse en el corregimiento de Filipinas no le ha impedido viajar a visitar a su familia, máxime cuando tiene acceso a los permisos institucionales.

Cuestión final

Al señor EDINSON JAVIER OSPINO IBARRA se pone en conocimiento la propuesta que la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural presentó, consistente en reubicarlo en la ciudad de Arauca, para que

²⁸ *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por **vínculos naturales o jurídicos**, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. (...)”*.

²⁹ Sentencia T-252 de 2021.

si a bien lo tiene recomponga su núcleo familiar con el traslado de su hijo y progenitora.

También se requiere a LA POLICIA NACIONAL para que coordine los trámites de reubicación con el patrullero OSPINO IBARRA, quien es libre de aceptar o rehusar el ofrecimiento.

4. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Poner en conocimiento del señor EDINSON JAVIER OSPINO IBARRA la propuesta que la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural presentó, consistente en reubicarlo en la ciudad de Arauca, para que si a bien lo tiene recomponga su núcleo familiar con el traslado de su hijo y progenitora. También se requiere a LA POLICIA NACIONAL para que coordine los trámites de reubicación con el patrullero OSPINO IBARRA, quien es libre de aceptar o rehusar el ofrecimiento.

TERCERO: Luego de las notificaciones correspondientes, **REMÍTASE** la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada