

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Expediente 23-001-31-21-003-2020-10029-01 Folio: 127- 20

Aprobado por Acta N. 38

Montería, once (11) de mayo del año dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte accionante contra la Sentencia de fecha 2 de abril de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, dentro de la acción de tutela invocada por **MARIO ZAMBRANO JIDUYAMA**, quien actúa a través de apoderado judicial, en contra de la **POLICIA NACIONAL DE CÓRDOBA**.

I. ANTECEDENTES

I.I. LA TUTELA

El accionante MARIO OLMES ZAMBRANO JIDUYAMA, interpuso acción de tutela contra la POLICIA NACIONAL DE CÓRDOBA, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad, igualdad, equidad, intimidad personal y familiar, buen nombre, honra, debido proceso, defensa, salud física y psicológica.

I.II. PRETENSIONES

La pretensión del escrito de tutela es *"Ordenar que en un término no mayor a 10 días, sea sacado del área rural de Juan José – perteneciente al Municipio de Puerto Libertador – Córdoba y reubicado en una seccional donde no se perpetúe el acoso laboral y mucho menos la presión psicológica y física que está viviendo (...)*

Se ordene a la Nación – Policía Nacional, que por intermedio de la Oficina de Telemática de la Dirección General, en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho horas, borre la anotación realizada por el señor YVES CARROLLO ABRIL el día 02 de enero de 2020 en el formulario de seguimiento del Intendente Zambrano, Contentiva de llamado de atención".

Expediente 23-001-31-21-003-2020-10029-01 Folio: 127- 20

I.III. HECHOS

Para los efectos que interesan al recurso de impugnación se resumirán, en lo esencial, los hechos en que se funda la acción de tutela así:

- 1.** Manifiesta la parte accionante que cuenta con 41 años de edad. Es Intendente de la Policía Nacional con más de 18 años de servicio, padres de tres menores de edad y que hace parte de las minorías étnicas.
- 2.** Señala que a lo largo de su trayectoria en la Policía Nacional de Colombia ha sido objeto de innumerables humillaciones, irrespeto, discriminación, abuso de poder, extralimitación de sus funciones y acoso laboral, la cual ha conllevado a que oficiales que tengan algún tipo de diferencias con él, ordenen su traslado a zonas rojas donde lo hacen pasar meses sin ver a su familia e hijos.
- 3.** Alega que el día 1º de enero del año en curso, el Intendente MARIO OLMES quien está en el cargo de Comandante Escuadra Grupo Fuerza disponible, tuvo un inconveniente con el comandante de la estación de Policía del Municipio de Sahagún – Córdoba, Capitán YVES CARRILLO ABRIL, al no formar a la hora ordenada por este último, el accionante manifiesta que nunca recibió dicha orden, lo que desencadenó un fuerte roce entre estos dos uniformados de manera pública.
- 4.** Manifiesta la apoderada del accionante que el Capitán lo amenazó con hacerlo trasladar e incluso se lo ordenó a la Teniente ANA OSPINA PEREZ – Jefe de Talento Humano de la Policía. Adicional a lo anterior, el Capitán hace al accionante una anotación en su formulario de seguimiento y le ordena realizar un trabajo escrito de 3 hojas a mano por irrespeto al superior.
- 5.** Arguye que el capitán utilizó tres medios correctivos para encauzar la misma conducta, siendo lo más grave la anotación en el formularios de seguimiento, disminuyéndole así su puntaje para obtener ascenso, vulnerando con esto gravemente el derecho al debido proceso, la defensa la honra y el buen nombre, siendo las ordenes que emite el Capitán sobre el Intendente son ilegítimas e ilegales porque no es el funcionario superior en competencia sobre el intendente, continuando asediándolo hasta obligarlo a instaurar una denuncia de acoso laboral ante la Procuraduría el día 8 de enero de 2020.
- 6.** Enuncia que el 20 de febrero del presente año, la Procuraduría remitió el caso por competencia al Comité de Convivencia Laboral de la Policía Córdoba, para que adelante la investigación.
- 7.** Finalmente, dice que no han podido adelantar ningún trámite que permita cambiar el traslado a zona roja, vereda San José, municipio de Puerto Libertador – Córdoba, donde se encuentra en estos momentos el Intendente y su grupo.

II. LA ACTUACIÓN

Mediante auto de 20 de marzo de 2020, se admitió la presente tutela por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería – Córdoba, vinculando en calidad de las accionadas al COMITÉ DE CONVIVENCIA LABORAL DE DEPARTAMENTO DE POLICIA DE CÓRDOBA – DECOR y a la PROCURADURÍA REGIONAL DE CÓRDOBA.

II.I CONTESTACIÓN POLICÍA NACIONAL DEL DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA.

El Coronel JAIRO ALFONSO BAQUERO PUENTES, en su condición de Comandante del Departamento de Policía Córdoba, se pronunció solicitando se niegue el amparo constitucional pretendido, argumentando así frente a los hechos, que no le consta que el accionante haga parte de la etnia Uitoto del Amazonas. Que los miembros activos de la Policía Nacional están destinados a laborar en cualquier parte del territorio nacional según la necesidad del servicio y que el accionante desde el año 2008, que llegó al Departamento de Policía Córdoba ha sido trasladado a diferentes estaciones de Policía en las cabeceras municipales, desde la cuales es fácil el desplazamiento a su lugar de residencia, que a todo el personal se le dio la orden de formar, incluyendo al Intendente MARIO OLMES ZAMBRANO JIDUYAMA, por parte del Capitán YVES MAURICIO CARRILLO ABRIL, que dicha orden se le comunicó vía telefónica al accionante el 31/12/2019 y el intendente la incumplió, por lo que fue objeto de un llamado de atención por parte del mencionado Capitán, el accionante respondió a dicho llamado de atención de forma descortés que el señor Capitán no era su comandante directo, por lo que se le ordena hacer un trabajo sobre el respeto a los superiores, quedando plasmado el llamado de atención en el formulario de seguimiento, no incidiendo dicho registro en la evaluación policial.

Arguye que el trámite de queja ante la Procuraduría, se le dio el debido trámite, realizándose una conciliación fallida, remitiéndose entonces a la Procuraduría Regional de Córdoba, mediante comunicación oficial N° S-2020-016758 de fecha 20/03/2020.

III. FALLO IMPUGNADO

Mediante fallo de tutela de fecha 2 de abril de 2020, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, decidió NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el señor MARIO OLMES ZAMBRANO JIDUYAMA.

Observó el a-quo que la tutela instaurada resulta ineficaz, toda vez que no existe violación a algún derecho fundamental y no es viable para la protección frente a los presuntos actos no probados de acoso laboral.

En cuanto a la pretensión de ordenar borrar la anotación realizada por el Capitán YVES CARRILLO en el formulario de seguimiento del intendente MARIO OLMES, en fecha 02/01/2020, se abstiene de hacer manifestación alguna, ya que esta puede ser ventilada en el proceso que hoy adelanta la Procuraduría.

IV. IMPUGNACIÓN

El tutelante presentó oficio mediante el cual impugnó la decisión de primera instancia, argumentando que se presentaron innumerables vulneraciones de sus Derechos Humanos y fundamentales, irregularidades, ilegalidades y arbitrariedades, con la única intención de inducir su retiro de la Policía, buscando inestabilizarlo Psicológica, física y familiar.

Indica que la persecución laboral que está contemplada como acoso laboral inició el 01 de enero de 2020, a raíz de una diferencia con el Capitán YVES CARRILLO, el cual continuó asediándolo. Alega que es totalmente procedente la acción de tutela, puesto que actualmente no cuenta con otro mecanismo idóneo para proceder, esto a falta de pronunciamiento por parte de la Procuraduría.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como una importante innovación en el Sistema Jurídico Colombiano, la Constitución Política, vigente desde 1991, consagró en su artículo 86, la acción de tutela para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, reglamentada por el decreto 2591 de 1991, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos por la ley, siempre y cuando dicha defensa no se pueda adelantar por medio de otros mecanismos judiciales o, cuando siendo posible estos, se adelante como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

V.I. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala analizar si la presente acción de tutela cumple con todos los requisitos de procedibilidad para estudiarla de fondo, de ser ello así, en atención a la sentencia proferida por el juzgador de primer grado determinar sí se vulneraron o no, los derechos fundamentales a la dignidad, igualdad, equidad, intimidad, buen nombre, honra, debido proceso, defensa, salud física y psicológica, por parte de la POLICIA NACIONAL.

V.II. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Nuestra Corte Constitucional ha sido muy enfática en señalar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en Sentencia T-471/17 MP: Gloria Stella Ortiz Delgado, los cuales son:

"Legitimación por activa: Conforme al artículo 86 de la Carta, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular.

Por su parte, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso".

En el caso bajo estudio, se acredita que la doctora CARMEN ROCIO PEINADO, quien actúa como apoderada del señor MARIO ZAMBRANO JIDUYAMA, se encuentra legitimado en la causa por activa para formular acción de tutela contra la POLICIA NACIONAL, conforme al poder visible a folio 6 del expediente. Igualmente, el poderdante se encuentra legitimado por encontrarse vinculado a la demandada a través de continuos años de servicios.

Legitimación por pasiva: "La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y frente a particulares".

Se tiene entonces que efectivamente se encuentra llamada a responder la accionada, por cuanto los hechos de la demanda, señalan que la presunta vulneración de los derechos del actor se presenta en su trabajo, el cual es desempeñado en la POLICÍA NACIONAL.

Inmediatez: "Esta Corporación ha reiterado que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. De tal suerte que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados", tal y como se evidencia en el presente caso, ya que los hechos narrados se presentaron dentro de un término no mayor a 3 meses, según se advierte del escrito de la tutela.

Subsidiariedad: "El inciso 4º del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que "[e]sta acción 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”.

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

*En la **sentencia T-1008 de 2012**, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que **no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito**, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines”.*

Así mismo, se detalló en sentencia T-177/11, los casos excepcionales donde aun cuando existan medios judiciales de protección ordinarios procederá, tal y como se describen a continuación:

*“Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: **(i)** los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional”.*

En este orden de ideas, se tiene que la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha indicado en varias ocasiones que la acción de tutela es improcedente para debatir las decisiones adoptadas por la Administración pública en traslados de personal de planta, toda vez que existe en el ordenamiento jurídico otro medio de defensa judicial, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho¹; sin embargo, dicha Corporación ha aceptado excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela cuando se presenta un perjuicio irremediable o los mecanismos

¹ Ver entre otras, las sentencias T-1156 de 2004 y T-1498 de 2000.

ordinarios no resultan idóneos al caso en estudio. Así se expresó en la sentencia T-653 de 2011:

"...cuando se trata de resoluciones o actos administrativos y 6º del Decreto 2591 de 1991, en principio la acción de tutela es improcedente cuando se demandan actos administrativos, por cuanto existen diversos mecanismos judiciales que pueden ser empleados para su cuestionamiento ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional excepcionalmente ha admitido la procedencia de la tutela en estos casos cuando (i) existe una amenaza de perjuicio irremediable o (ii) los mecanismos ordinarios de defensa no resultan idóneos en el caso concreto.²

En tal sentido, cuando se trata de resoluciones o actos administrativos de carácter personal que ordenan el traslado de un servidor público, lo cual se manifiesta como consecuencia del ejercicio del *ius variandi* por parte del empleador, lo natural es que se acuda ante la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha sido enfática en manifestar que un empleador, en el ejercicio del *ius variandi*³, independientemente de su naturaleza privada o pública,⁴ no puede desconocer los derechos fundamentales de las personas que prestan un servicio público. Además, ha dicho que cuando ese desconocimiento constituye una amenaza de perjuicio irremediable, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, la acción de tutela procede contra el acto administrativo.

Según la jurisprudencia constitucional, esta situación se presenta *"cuando se encuentra que el acto de traslado es ostensiblemente arbitrario⁵ y adicionalmente, se cumple alguno de los siguientes supuestos: "(1) que el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado*

² Ver Sentencia T-894 del 11 de noviembre de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³ El *ius variandi* ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como *"la potestad del patrono en ejercicio de su poder subordinante para alterar las condiciones en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo de sus empleados"* Sentencia T-468 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ El ejercicio del *ius variandi* no es una facultad exclusiva de las relaciones laborales particulares, sino que también está circunscrita al caso en que el empleador es una entidad de derecho público. (Ibidem).

⁵ "T-715/96 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-288/98 (MP Fabio Morón Díaz)."

médico requerido⁶; (2) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables⁷; (3) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia⁸.⁹

Estas subreglas son aplicables a todo servidor público susceptible de ser trasladado, entendiendo por servidor público todo aquel investido regularmente de función pública¹⁰, pues en tales casos las necesidades del servicio deben ceder ante la necesidad de proteger los derechos fundamentales del servidor. La clasificación del servidor no puede servir de criterio diferenciador para no aplicar estas reglas, pues los derechos fundamentales son universales y además, no es un criterio objetivo que justifique un trato diferenciado desde el punto de vista del principio de igualdad...”.

Caso concreto

Solicita el accionante se ordene su reubicación y la eliminación de una anotación negativa de su hoja de vida. El a quo denegó la acción de tutela por considerar que no existe vulneración de derecho alguno.

Ahora bien, la Sala después de revisar el expediente advierte que la decisión de primera instancia debe ser revocada, para en su lugar, negar por improcedente el mecanismo constitucional por las siguientes razones.

Teniendo en cuenta las situaciones descritas en la sentencia en cita, para la procedencia de la acción de tutela en casos de traslado de servidores públicos, debe demostrarse que el *acto de traslado es ostensiblemente arbitrario*, situación que no presenta en el sub lite, toda vez que el oficio visible a folio 13 del expediente, dispuso el traslado no solo del demandante sino de 4 servidores, se presume que fue por necesidad del servicio,

⁶ “Sentencias, T-330/93 (MP Alejandro Martínez Caballero), (T-483/93 MP José Gregorio Hernández Galindo), T-131/95 (MP. Jorge Arango Mejía), T-181/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-514/96 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-516/97 (MP. Hernando Herrera Vergara), T-208/98 (MP. Fabio Morón Díaz) y T-532/98 (MP Antonio Barrera Carbonell)”

⁷ “Sentencia T-503/99 (MP. Carlos Gaviria Díaz).”

⁸ “Sentencia T-120/97 (MP Carlos Gaviria Díaz); T-532/96 (MP Antonio Barrera Carbonell).”

⁹ Sentencia T-264 del 17 de marzo de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁰ Respecto de la noción de función pública, indicó esta Corporación: “*Así las cosas, la noción de “función pública” atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.// Empero, debe la Corte señalar que la posibilidad de desempeñar funciones públicas se predica no solo de las personas que se vinculan con el Estado mediante la elección o nombramiento y la posesión en un cargo, sino también de los particulares que, en los casos taxativamente señalados en la Constitución y la ley, puedan investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones públicas administrativas (art. 123-3, 210-2, 267-2) o funciones públicas judiciales (art. 118-3).*” Sentencia C-037 del 28 de enero de 2003.

presunción que no ha sido desvirtuada en el curso de la acción de tutela por el accionante. No existe evidencia alguna de que su traslado obedezca a una retaliación de su Superior como tampoco a su condición étnica.

Igualmente, debe probarse que *el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido*, y sobre este requisito la Sala considera que no existe elemento de juicio alguno del cual se pueda predicar la afectación de la salud del tutelante, como tampoco se vislumbra la afectación de esos derechos respecto de su grupo familiar, pues ello no ha sido alegado, y asimismo, queda desvirtuada la configuración del cuarto requisito jurisprudencial, que establece: *cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia*; pues es evidente que se les seguirán prestando los servicios del sistema de seguridad en salud, pues tampoco se demostró que con su traslado se hubiesen suspendido los servicios médicos que su salud necesita y por la naturaleza de la labor que desempeña es evidente que está capacitado para defender a la Nación en cualquier lugar del territorio Nacional.

De igual forma, debe probarse la otra exigencia jurisprudencial que se refiere a *cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables*, la Sala reitera que no se ha demostrado que la decisión del traslado ha sido arbitraria, pues además de la del actor se dieron 4 traslados más en el mismo acto administrativo y tampoco se ha verificado ruptura del grupo familiar, pues se desconoce tal aspecto.

En conclusión, para la Sala no está probado que la orden de traslado laboral le ocasiona un perjuicio irremediable, por lo tanto, la acción de tutela se torna en improcedente, toda vez que existía otro medio de defensa judicial idóneo para la protección de los derechos invocados, cual es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual el actor podía solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos expedidos con ocasión de su traslado. Lo que igualmente se predica para la pretensión de eliminación de la anotación negativa de su hoja de vida.

Se insiste entonces, la accionante no agotó todo el trámite dentro del proceso competente, con el fin de resolver la controversia que plantea, la cual excluye la participación del juez constitucional para su esclarecimiento, pues se trata de un asunto de carácter legal, además, no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable el amparo como mecanismo transitorio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil -Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, actuando como juez constitucional.

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado de origen, fecha y contenido reseñado en el preámbulo, en su lugar, **NEGAR POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela invocada por **MARIO ZAMBRANO JIDUYAMA**, por las razones anotadas en el parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Para la notificación del presente fallo, aplíquese el art. 32 del Dto. 2591/91 y comuníquese esta decisión por el medio más expedito.

TERCERO: En la oportunidad legal, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO

LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado
