|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180026000** |
| DEMANDANTE | **HÉCTOR FABIO OCHOA GUTIÉRREZ**  |
| DEMANDADO | **MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL  | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**  |

HÉCTOR FABIO OCHOA GUTIÉRREZ actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL con el fin de proteger su derecho fundamental de educación y dignidad humana.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se deje sin efectos jurídicos el acto administrativo por el cual fue trasladado al departamento de Policía del Putumayo y solicita sea regresado a la Metropolitana de Bogotá, para continuar con sus estudios.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“1. Soy estudiante de Derecho de la universidad COOPERATIVA DE COLOMBIA, actualmente curso decimo semestre.*

*2. En la policía nacional llevo un transcurso laboral en el cual me he desempeñado como patrulla de vigilancia en los municipios del Tolima tales como: Líbano, Villa Hermosa, Palo Cabildo, Cañón de las Hermosas en Gaitana, Policía Judicial, Purificación, Saldaña posteriormente trasladado a la ciudad de Bogotá donde labore en la fuerza disponible, Oficina Asuntos Jurídicos de la Metropolitana, Estación Policía Santafé, es de anotar que por la situación laboral he suspendido mis estudios en varias oportunidades sin hacer ningún tipo de reclamo cumpliendo a cabalidad con los mismos.*

*3. En el año 2011 solicite permiso para estudiar dirigida al señor comandante de la policía metropolitana de Bogotá para la fecha.*

*4. En mi trayectoria institucional no he sido objeto de sanciones penales, disciplinarias, administrativas en mi contra, anexo respectivas constancias.*

*5. El día 30 de julio de 2018 me notifican personalmente que debo presentarme a las instalaciones de TALENTO HUMANO DE LA METROPOLITANA DE BOGOTÁ donde me entregan los tiquetes aéreos para cumplir traslado al Departamento de Policía Putumayo para el día 04 de agosto de 2018 a las 14:00 horas anexo copia tiquete. Afectándome de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del accionante y mi núcleo familiar.*

*6. Para conocimiento del respetado Juez de Tutela se deja copia del certificado de estudio original expedido por la Universidad Cooperativa de Colombia en el cual pruebo que a la fecha curso decimo semestre de derecho.”*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**

**2.1** La presente demanda fue presentada el 3 de agosto de 2018 (folio 19 del cuaderno principal).

**2.2** Mediante providencia del 6 de agosto de 2018 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado (folio 21 del cuaderno principal).

1. **LA IMPUGNACIÓN:**
	1. Notificado el demandado Ministro de Defensa el 6 de agosto de 2018 (folio 25 del cuaderno principal) el 11 de agosto contestó el apoderado manifestando lo siguiente:

*“(…) No siendo el medio de tutela el procedente para solicitar el permiso para estudiar toda vez que es de conocimiento del policial que debía solicitar el permiso el cual debe ser aprobado por el COMITÉ DE GESTION HUMANA, no siguió con los procedimientos internos plenamente establecidos para ello. Vulnerando las normas institucionales las cuales son de conocimiento del señor accionante. Con el AGRAVANTE de que revisados los archivos de la oficina de talento humano no obra ningún permiso de estudio en la VIGENCIA 2017-2018, quiere decir lo anterior que el accionante pretende con la presentación de acción de tutela no cumplir con lo consagrado en el artículo 218 de la CN y vulnerar los derechos de otros policiales que llevan mucho tiempo esperando sus reemplazos en esas unidades que también hacen parte de la institución policial, donde el accionante ha sido privilegiado al laborar por más de 9 años en la Policía Metropolitana de Bogotá.*

*(…)*

*Por último, indicar a honorable Despacho que no es competencia de la Policía Metropolitana de Bogotá, derogar el traslado de la POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ AL DEPARTAMENTO DE POLICÍA ARAUCA, toda vez que es competencia del DIRECTOR DEL TALENTO HUMANO, razón por la cual se remitió la presente acción de tutela para que el despacho del señor Director de Talento Humano de acuerdo a sus competencias señale lo que le corresponda frente a la orden de servicio de traslado (…)”.*

El 14 de agosto contestó el director de talento humano de la Policía Nacional indicando:

*“(…) la Dirección de Talento Humano da aplicación a lo previsto en el Instructivo No. 041 DIPON DITAH del 06-10-2011 “Parámetros y requisitos para el cumplimiento de traslados”, el cual contempla entre sus requisitos para traslados por Orden Administrativa de Personal, el concepto del Director o Comandante de la unidad y un tiempo mínimo de dos años, refiriéndose obviamente a los casos de traslado por solicitud propia. En el caso del actor, su traslado no se causó por solicitud del interesado, sino* ***por disposición institucional****, la cual no está limitada en el cumplimiento de un determinado periodo de tiempo del funcionario en una unidad policial, sino en las necesidades del servicio policial, originadas en diversas razones.*

*Es importante precisar, que si bien es cierto, la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, es la dependencia 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 estos traslados obedecen a las necesidades del servicio, previas coordinaciones con cada uno de los comandantes y directores de las distintas unidades policiales desconcentradas a nivel país, con la Dirección General de la Policía Nacional.*

*(…)*

*Como se evidencia en este caso, no se acredita que dicho proceder o la gestión de acudir a este comité interdisciplinario, al alcance del actor, haya sido utilizado en su causa. Tampoco en la Dirección de Talento Humano, reposa antecedente alguno de sugerencia enviada por el Comité de Gestión Humana y/o Comandante del Departamento de Policía Putumayo, sugiriendo el no traslado de unidad laboral del señor subintendente HÉCTOR FABIO OCHOA GUTIÉRREZ.*

*Los estudios que dice adelantar el accionante, no pueden constituirse en argumento válido que obligue a la institución policial, a mantenerlo arraigado en un cargo o en una unidad específica, pues es sabido en esta institución de carrera y disciplina especial, la oportunidad que tiene el personal uniformado, para adelantar estudios, tiene ocurrencia siempre que ello se* ***sin perjuicio al servicio****.*

1. **LAS PRUEBAS:**

**4.1** Oficio del 30 de julio de 2018 sobre traslado de personal a otra unidad (folio 7 del cuaderno principal).

**4.2** Extracto de hoja de vida de Héctor Fabio Ochoa Gutiérrez (folio 8 al 11 del cuaderno principal).

**4.3** Certificación de estudios de la Universidad Cooperativa de Colombia (folio 12 del cuaderno principal).

**4.4** Recibo de itinerarios de pasajeros (folio 13 del cuaderno principal).

**4.5** Formulario de inscripción de programa de pregrado (folio 14 al 15 del cuaderno principal).

**4.6** Copia simple de documentos de identidad de Héctor Fabio Ochoa Gutiérrez (folio 16 al 18 del cuaderno principal).

1. **CONSIDERACIONES:**
	1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

**5.2.** Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es a la educación y dignidad humana; toda vez que la entidad accionada vulnero sus derechos al proferir el acto administrativo que dispuso el traslado del accionante al departamento de policía de Putumayo.

Así las cosas, cabe preguntarse: **¿Se le están vulnerando los derechos al accionante de la educación y dignidad humana, por parte de la entidad accionada, al expedir el acto administrativo que dispuso el traslado al departamento de policía de Putumayo?**

La respuesta al anterior interrogante es negativa por las siguientes razones:

La acción de tutela tiene carácter residual o subsidiario, de modo que puede acudirse a ella a falta de otra alternativa de defensa judicial apta para la protección del derecho. En efecto, cuando se pide el amparo de derechos fundamentales, la actividad del juez de tutela debe encaminarse a determinar si hay un medio alternativo de defensa judicial que es el procedente; o en caso opuesto, establecer si existió o no la violación del derecho y entrar en consecuencia a tutelarlo o a desestimar la pretensión; y si el caso puede ser ventilado por la vía ordinaria, es necesario evaluar su eficacia, pues de no tenerla, la acción de tutela es la más indicada para proteger de manera definitiva o transitoria el derecho desconocido o amenazado.

El numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que: “*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[[1]](#footnote-1)”* (Subrayado fuera de texto).

No obstante, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestacionales.

Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

Ciertamente, en el caso sub examine el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, pues para impugnar los actos administrativos existe otro mecanismo de defensa judicial que es la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho, dentro de la cual se pueden alegar las violaciones que se estimen frente al ordenamiento jurídico, entre otras, contra derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto, la tutela no tiene cabida por tener el carácter de subsidiaria.

El medio de control de tutela tampoco tendría cabida como mecanismo transitorio, porque no está demostrado que la demandante padezca un perjuicio irremediable y como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos similares al estudiado “*…la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso administrativa[[2]](#footnote-2).”*

Es decir, para que proceda la tutela transitoria se requiere que el daño aún no se haya causado y que de causarse no pueda remediarse. Cabe anotar que, el perjuicio irremediable es aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. Al respecto, del análisis de las pruebas aportadas al expediente no se infiere la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que pudiere evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción, pues según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando el accionante solicita el amparo de su derecho fundamental, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones por lo que la acción incoada es improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** NIÉGASE la Acción de Tutela impetrada por Héctor Fabio Ochoa Gutiérrez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante Héctor Fabio Ochoa Gutiérrez y al Ministro de Defensay/o a quien haga sus veces.

**TERCERO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del Decreto - Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

SLDR

1. Según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (**Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra**).

La definición y características del perjuicio irremediable han sido señaladas por la Corte Constitucional así:*“...es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior. ...la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente. para evitar un perjuicio irremediable cuando concurran los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.” (****Sentencia T-348/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes M.)*** [↑](#footnote-ref-1)
2. *Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ - Radicación número: AC-5988.* [↑](#footnote-ref-2)