



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2020-0076-00

ACCIONANTE: MIGUEL ANGEL PEREZ BENITEZ C. C. 92.642.518

ACCIONADO: POLICÍA NACIONAL.

DERECHO: DEBIDO PROCESO

Barranquilla, ocho (08) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por el señor MIGUEL ANGEL PEREZ BENITEZ C. C. 92.642.518, en nombre propio, en contra de la POLICÍA NACIONAL, MEBAR BARRANQUILLA, TALENTO HUMANO POLICÍA NACIONAL, SIJIN BARRANQUILLA, DENAR DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE NARIÑO, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales DEBIDO PROCESO, DERECHO DE PETICIÓN, DERECHO DE IGUALDAD, VÍA DE HECHO, VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. El accionante manifestó que desde el día 10 de octubre 2005, se encuentra adscrito a la POLICÍA NACIONAL, y se graduó de patrullero, desde el 05 de mayo de 2006, perteneciendo a la Seccional del departamento de la policía del Atlántico.
2. Durante su trayectoria de 15 años de servicio activo nunca ha sido objeto de llamados de atención y por el contrario tiene 58 felicitaciones, y 10 condecoraciones por excelentes actos del servicio, vocación, excelencia y compromiso institucional con la Policía Nacional.
3. El 1 de enero de 2009, (hace 12 años), teniendo como base mi excelente hoja de vida (por servicios prestados y condecoraciones recibidas) fui asignado a prestar servicios en el área de Investigación Criminal de la MEBAR SIJIN Barranquilla y fue condecorado como mejor investigado criminal en 2019.
4. El 7 de abril de 2021 fue notificada Orden Administrativa Personal No. 202185 del 26 de marzo de 2021, suscrita por el Director General de la Policía Nacional, Mayor General JORGE LUIS VARGAS VALENCIA, donde le comunican que debe presentarse el día 9 de abril de 2021 en el Departamento de Policía de Nariño, y le hacen entrega de los tiquetes aéreos para su desplazamiento a ese departamento.
5. La labor asignada al patrullero fue prestar servicio en unidad de Vigilancia, como patrullero en el Departamento de Nariño, en una especialidad diferente a la que desempeñaba en la SIJIN de Barranquilla.
6. Mediante derecho de petición radicado ante la Policía Nacional el día 26 de agosto de 2021 solicitó a la Institución que informaran a que se debió su traslado repentino, a otro departamento y a un área diferente a la cual me venía desempeñando la cual era de investigación criminal. En ese mismo escrito solicito que le informaran si se tuvo en cuenta el Instructivo 037 de 2018 al momento de ordenar el traslado.
7. El debido proceso incorporado en Instructivo N°. 037 del 19 de diciembre de 2018 indica que para poder trasladarlo se debía demostrar el bajo rendimiento el cual debería estar soportado

en su formulario de evaluación y de seguimiento, violando así dicho Instructivo en su numeral 5, emanado de la Dirección de la Policía Nacional, vigente a la fecha de su traslado.

8. Este traslado al Departamento de Nariño riñe con los postulados de humanidad y familia de la Policía Nacional, así como las disposiciones del Instructivo N°. 037 del 19 de diciembre de 2018, (parámetros y Requisitos para la ubicación laboral del personal del servicio de investigación criminal), con el cual se le vulnera el derecho a la familia pues es padre de dos niños pequeños de 13 y 7 años respectivamente.
9. El actuar violatorio de la Policía Nacional en este sentido es recurrente al inaplicar el Instructivo 037 del 19 de diciembre de 2018, como se desprende de un caso similar ocurrido con el investigador Policial YOSIMAR DONY PALOMINO CABALLERO, quien fue trasladado del Comando de Policía MEBAR Barranquilla al Departamento del Vaupés inaplicando la citada norma, pero fue regresado al Departamento de Policía MEBAR, a raíz de fallos de tutela de primera y segunda instancia proferidos por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Barranquilla decisión que fue confirmada en segunda Instancia por el Honorable Tribunal Superior de Barranquilla Sala Laboral Despacho Noveno, Radicado No. 08-001-31-05-015-2019-00308-01 respectivamente, quienes ampararon los derechos al debido proceso administrativo y de petición. Aportó copia de fallo de segunda instancia.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que: *"...SE AMPAREN MIS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA FAMILIA, PETICIÓN, IGUALDAD vulnerados por la POLICÍA NACIONAL al ordenar, con violación del debido proceso contemplado en el Instructivo 037 del 19 de diciembre de 2018, mi traslado para el departamento de Policía de Nariño... se deje sin efecto mi traslado al DEPARTAMENTO DE NARIÑO contenido en la orden de traslado No. 202185 del 26-03-2021 y se ordene a la POLICÍA NACIONAL que me vincule nuevamente a la especialidad de Investigación Criminal adscrito al Departamento de Policía MEBAR Barranquilla, donde me encontraba previamente ejerciendo mi labor con gran éxito."*

IV. PRUEBAS

El actor en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Copia del Instructivo No. 037 de 2018.
2. Extracto hoja de vida del suscrito de la Policía Nacional.
3. Archivos en PDF adjuntos de evaluación de desempeño de los años 2018-2021.
4. Pantallazo de remisión de derecho de petición a la Policía Nacional del 26 de agosto de 2021.
5. Respuesta de derecho de petición por la Policía Nacional del 2 de septiembre de 2021.
6. Copia de fallo de tutela de segunda Instancia proferida por el Honorable Tribunal Superior de Barranquilla Sala Laboral Despacho Noveno, Radicado No. 08-001-31-05-015-2019-00308-01.
7. Informes de evaluación de desempeño del suscrito con máximas calificaciones.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el día 28 septiembre de 2021, ordenó notificar a las entidades accionadas MEBAR BARRANQUILLA, TALENTO HUMANO POLICÍA NACIONAL, SIJIN BARRANQUILLA, DENAR-DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE NARIÑO, COMPAÑERA PERMANENTE Y/O CÓNYUGE DEL ACTOR, al JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA y la vinculación al señor YOSIMAR DONY PALOMINO CABALLERO respecto de quien se invoca la aplicación del test de igualdad, para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro del presente tramite puede repercutirlos o afectarlos.

La POLICÍA NACIONAL, a través del Mayor General RAMIRO CASTRILLÓN LARA, Director de Talento Humano de se informó que fue elaborada la propuesta de traslado No. 0502

del 17 de marzo de 2021, de acuerdo a las necesidades del servicio, y proyecto de traslado No. 0380 del 24 del mismo mes y año, del entonces Patrullero MIGUEL ÁNGEL PÉREZ BENÍTEZ, de DIJIN GRUPO INVESTIGACIÓN JUDICIAL DEATA a DENAR DEPARTAMENTO DE POLICÍA NARIÑO, la cual se formalizó mediante Orden Administrativa de Personal (OAP) No. 202185 de fecha 26 de marzo de 2021, signada por el señor Director General de la Policía Nacional de Colombia, con derecho a Prima de Instalación, el cual fue notificado mediante planilla No. 1144 del 05 de abril de 2021.

El procedimiento de traslado y destinaciones para el personal uniformado de la Policía Nacional, se encuentra regulado en el Capítulo V, artículo 40 numerales 1 y 2 del Decreto Ley 1791 del 14 de septiembre de 2000, Estatuto de Carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agente.

Se aseveró que no existe, por tanto, vulneración alguna a los derechos alegados por el accionante, pues los soportes documentales que dieron origen al traslado, permiten descartar cualquier animadversión personal en su contra, por parte de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, ya que la misma desconoce las situaciones en particular de cada uno de los centenares de uniformados que componen la Institución, habida consideración que de ello se encargan los mandos directos de cada policial, conforme a la línea de mando y conducto regular.

Esbozó varios argumentos, entre ellos, la ausencia del principio de inmediatez, en la interposición de la acción constitucional, pues han transcurrido aproximadamente (6) meses del traslado al Departamento de Policía Nariño (DENAR) del señor Patrullero, actualmente Subintendente MIGUEL ÁNGEL PÉREZ BENÍTEZ, por lo que no se evidencia razón justificable para que hasta ahora intente, la acción de tutela con la pretensión de dejar sin efecto la orden de traslado No. 202185 del 26-03-2021.

El patrullero alegó supuestos que riñen y violan el debido proceso, pero este desconoce o pretender hacer incurrir en error su despacho en razón a que el instructivo No 37 de 19 diciembre de 2018 fue derogado por la Resolución No 066665 de 20 de diciembre de 2018 en su artículo 16 el cual derogó las disposiciones que le sean contrarias.

El derecho a la igualdad pretende el accionante comparar los hechos con los cuales realiza la acción de tutela con los de otro miembro activo de la institución, lo cual no se puede tener en cuenta, en atención que son hechos totalmente diferentes, en cuanto a la vulneración del derecho de petición esta dirección informó que fue contestado de manera oportuna y de fondo.

Conforme la normativa expuesta, existe un mecanismo interno en materia de traslados en línea por caso especial, como se puede observar y que el funcionario conoce, el cual debe agotar ante la Jefatura de Talento Humano de su unidad policial, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el literal B del numeral 1 del artículo 6 de la Resolución No. 06665 de 10 de diciembre de 2018, el cual pretende omitir con la presentación de la acción de tutela.

El capitán Diego Manuel Alzate Morales Subjefe Seccional De Investigación Criminal quien manifestó *“no tener registro del funcionario en los archivos de la seccional por lo que se oficia a la oficina de talento humano de la metropolitana de Barranquilla, con el fin de que nos suministre información en referencia al motivo de la presente requerimiento judicial, lo cual nos que el funcionario no trabajaba para esta Seccional de Investigación Criminal para la fecha en que fue desvinculado y trasladado para el departamento de Nariño y que este pertenecía en su momento a la Seccional de Investigación Criminal del departamento de Policía del Atlántico DEATA, el cual al consultar el sistema este laboro el dicho departamento desde el 14/06/2011 hasta el 23/03/2021, por ende es importante resaltar que los oficiales ni mando de nivel ejecutivo tenían control sobre el folio de vida del funcionario en referencia y que es imposible para esta seccional solicitar desvinculación a funcionarios que no hagan parte del talento humano adscrito a esta dependencia.”*

STEPHANIE ROSA PATIÑO TORREGROSA, en calidad de esposa señaló que: *“...Desde el día 26 de enero de 2008 estoy casada con mi esposo MIGUEL PEREZ BENÍTEZ... de esta unión nacieron nuestros hijos THIAGO ANDRES PEREZ PATIÑO y LAUREN SOFIA PEREZ PATIÑO... Desde el año 2006 mi esposo está adscrito como Patrullero de la Policía Nacional y desde el año 2009 pertenece al Grupo SIJIN de la Policía Nacional, quien a su vez prestó sus servicios en el COMANDO DE POLICÍA DE SUCRE hasta el año 2017, cuando tuvo que solicitar traslado al Grupo SIJIN del Departamento del Atlántico debido a las amenazas recibidas por mi esposo y nuestro grupo familiar de parte del Grupo Criminal denominado Clan de Golfo, a raíz de las capturas y golpes contundentes que mi esposo le daba a esta banda con su labor investigativa y de capturas. Nosotros nunca pudimos establecer nuestro grupo familiar en el Departamento de Sucre, reitero, a raíz de las amenazas sufridas tanto por su esposo como su núcleo familiar... Mi esposo siempre ha CUMPLIDO su labor con excelente resultado para mantenerse prestando sus servicios en el Departamento del Atlántico y mantenernos como unidad familiar, ya que como el pertenece a un Grupo Especial de Investigación e Inteligencia SIJIN, no puede ser trasladado repentinamente, sino que su traslado debe SER MOTIVADO, debe tener bajas calificaciones de desempeño, y cumplir los parámetros del Instructivo 037 de 2018 de la Policía Nacional que reglamenta los traslados de los investigadores judiciales, para evitar que estos se hagan arbitrariamente por parte de los superiores...”*

YOSIMAR DONY PALOMINO BORRERO, rindió el informe solicitado indicando que Ingresó a la escuela de la Policía el día 14 de enero de 2013 a realizar curso de Patrullero siendo graduado el día 01 de diciembre de 2013. El patrullero en el desarrollo de lo solicitado manifestó: *“...Por padecer mi señora madre MARTHA LUZ BORRERO MARCHENA, una enfermedad catastrófica (tumor maligno del colon sigmoidea, cáncer), en el año 2015 solicité traslado especial del Departamento de Policía Putumayo al Departamento de Policía Atlántico, el cual fue concedido y/o autorizado policía Nacional...”* y refirió las situaciones de su traslado *“...Lo anterior Teniendo en cuenta respecto del traslado de Departamento, solicité a la Policía Nacional mediante oficio N°. S-2019-008725-DEVAU, de fecha 10 de julio de 2019 por medio del GECOP, la derogación de mi traslado, argumentando que no existían motivos suficientes para trasladarme y que todo obedecía a una represaría del señor Ex General RODOLFO PALOMINO, manifestando además en la solicitud de derogación que tenía bajo cuidado a mi señora madre que padece de cáncer y además me encontraba adelantando estudios de derecho, anexando todos los soportes correspondientes, a lo cual me contestaron que no era viable la solicitud de derogación de traslado donde los motivos suficientes para desvincularlo de la especialidad y de trasladarlo de departamento, denotándose una flagrante violación a todos los derechos constitucionales, tales como el derecho de estudio, salud, debido proceso, defensa y contradicción, mínimo vital, al trabajo entre otros”*

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Las accionadas, POLICÍA NACIONAL, DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, MEBAR BARRANQUILLA, TALENTO HUMANO POLICÍA NACIONAL, SIJIN BARRANQUILLA, DENAR-DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE NARIÑO han vulnerado los derechos fundamentales debido proceso, derecho de petición, derecho de igualdad, vía de hecho, violación al derecho de defensa, del señor: MIGUEL ANGEL PEREZ BENITEZ, al ordenar su traslado al departamento de Nariño?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 1, 13, 25, 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991; sentencias T-753 de 2006, T-406 de 2005, SU-961 de 1999, T405-2018, T-747 de 2008, T-615 de 1992, T- 016 de 1995, T-175 de 2016, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

EL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En reiterados pronunciamientos de la Corte, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la

protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

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.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999 y reiterado recientemente en la sentencia T405-2018, al considerar que:

“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”

La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, “las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”.

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, se ha sostenido que:

“El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.”

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado.

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de la corte, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar

una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”. (Negrita y subrayado por fuera del texto original).

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.

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

EL EJERCICIO DEL IUS VARIANDI EN PLANTAS DE PERSONAL DE CARÁCTER GLOBAL Y FLEXIBLE.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que “el ius variandi, o facultad del empleador de modificar unilateralmente ciertas condiciones del trabajador, es una de las expresiones del poder de subordinación jurídica que sobre los trabajadores ejerce el empleador. Dicho en otros términos, dentro de la naturaleza propia de la relación laboral se encuentra la potestad del empleador de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo.

En el caso de las entidades que hacen parte del sector público, en particular en aquellas que cuentan con una planta de personal global y flexible, la Corte Constitucional ha señalado que el margen de discrecionalidad con el que cuenta el empleador para ejercer la facultad del ius variandi es más amplio, en la medida en que debe privilegiarse el cumplimiento de la misión institucional que les ha sido encargada sobre los intereses particulares de los afectados, todo con miras a atender de la mejor manera las necesidades del servicio.

La adopción de las plantas de personal global y flexible al interior de algunas entidades colombianas, no afecta por sí mismas el derecho al trabajo, sino que suponen la armonía que debe existir entre las necesidades del servicio público y el interés general, como es en el caso de la Policía Nacional.

La jurisprudencia de esta Corte, desde la Sentencia T-615 de 1992 ha establecido que es mayor el grado de discrecionalidad que tienen las autoridades para ordenar traslados en entidades con planta global y flexible, aunque este no “puede considerarse omnímodo sino que, como toda atribución discrecional, exige una orientación razonable y un ejercicio ajustado a los fines que persigue”. En esta oportunidad la Corte estudió la situación de un miembro de la Policía Nacional que fue trasladado del Departamento de Risaralda al Departamento de Arauca, explicó que la Policía Nacional “es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil organizado por la ley y a cargo de la Nación, cuyo fin primordial, según lo declara el artículo 218 de la Carta, es el de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” y que su naturaleza es de cambios frecuente de sus miembros, implicando un despliegue en todo el

territorio, según las circunstancias de la zona y el desplazamiento de sus efectivos a los sitios que acusan una mayor necesidad de su presencia.

La anterior sentencia concluyó que “si se escudriñara la vida de cada uno de los agentes de policía y las múltiples dificultades de orden familiar y económico que deben afrontar, derivando de tan variadas circunstancias la forzosa sujeción de los mandos superiores de tal modo que todo traslado estuviese condicionado por aquellas, la inmovilidad y paquidermia de la institución la haría fracasar en el cumplimiento de sus objetivos. Lo expresado resalta la función pública que cumple la Policía Nacional y muestra a las claras la trascendencia del principio constitucional que impone la prevalencia del bien común sobre los intereses individuales, erigido por la nueva Carta en uno de los fundamentos esenciales del Estado y del ordenamiento jurídico (artículo 1º C.N.)”.

Posteriormente, mediante Sentencia T- 016 de 1995 la Corte conoció en sede de revisión una acción de tutela formulada por un Cabo al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, quien fue traslado de la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín a la del Circuito de Segovia (Antioquia), afectando su estabilidad familiar, laboral y educativa, ya que estaba estudiando bachillerato en un Colegio de Copacabana. En esta oportunidad la Sala negó el amparo, al considerar que la acción de tutela no es procedente para dejar sin efectos el traslado, “a menos que se logre probar la flagrante violación de derechos fundamentales y la inminencia de un perjuicio irremediable que hiciera urgente e inaplazable la decisión del juez mientras se resuelve de fondo por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, a su vez señaló que:

(...) no puede afirmarse como regla general la de que todo cambio en las condiciones laborales, particularmente el que se refiere a la variación del sitio donde generalmente se presta el servicio personal, genere el desconocimiento de derechos fundamentales. Debe examinarse el caso particular, dentro de las circunstancias en medio de las cuales tiene ocurrencia.

En lo referente a entidades públicas, los expresados límites de ius variandi no pueden entenderse como la pérdida de la autonomía que corresponde al nominador en cuanto al manejo del personal a su cargo, ni como la absoluta imposibilidad de ordenar traslados, pues éstos resultan indispensables para el adecuado desarrollo de la función pública y para la oportuna atención de las necesidades del servicio.

Adicionalmente, por razón de la naturaleza y la finalidad de sus funciones dentro de la estructura del aparato estatal, ciertos organismos y entidades deben gozar de un mayor grado de discrecionalidad para el ejercicio del ius variandi. Tal es el caso de la Policía (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-615 del 18 de diciembre de 1992), el Ejército, los entes investigativos y de seguridad, entre otros, las anteriores providencias reiteradas en la T-175 del 2016.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el señor: MIGUEL ANGEL PÉREZ BENÍTEZ instauró la presente acción constitucional, en contra de la POLICÍA NACIONAL, DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, MEBAR BARRANQUILLA, TALENTO HUMANO POLICÍA NACIONAL, SIJIN BARRANQUILLA, DENAR-DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE NARIÑO, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho de petición, derecho de igualdad, vía de hecho, violación al derecho de defensa.

Lo anterior, en ocasión a que se encontraba adscrito, en calidad de investigador criminal a la Seccional de Investigación Criminal de la MEBAR, y que fue trasladado hacia el departamento de Nariño a la unidad de vigilancia como patrullero en una especialidad diferente a la que desempeñaba en la SIJIN donde venía prestando servicios desde hacía más de 12 años, hasta que se produjo su traslado.

La accionada DIRECCIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL, en su informe señaló que efectivamente el señor MIGUEL ANGEL PÉREZ BENÍTEZ, fue trasladado al departamento de Nariño, sin embargo una vez contestada la petición, se le indicó que el instructivo No 37 de 18 de diciembre de 2018 se encontraba derogado y no le asistía el derecho, que este de se debió a las necesidades del servicio, aseveró que las condecoraciones recibidas en función de su ejercicio no son sustento jurídico para declinar sobre el traslado, cuando el funcionario podía agotar otras instancias administrativas.

Lo expuesto por STEPHANIE ROSA PATIÑO TORREGROSA, en calidad de esposa señaló que está casada desde el día 26 de enero de 2008, de esa unión nacieron los hijos THIAGO ANDRES PEREZ PATIÑO y LAUREN SOFIA PEREZ PATIÑO, manifestó que su esposo siempre ha cumplido su labor con excelente resultado para mantenerse prestando sus servicios en el Departamento del Atlántico y mantenerlos como unidad familiar, ya que como pertenece a un Grupo Especial de Investigación e Inteligencia SIJIN, no puede ser trasladado repentinamente, sino que su traslado debe ser motivado, solicita al despacho se deje sin efectos su resolución de traslado y sea reasignado en el Atlántico.

YOSIMAR DONY PALOMINO BORRERO, en el informe solicitado manifestó los fundamentos por el cual le ampararon sus derechos en la tutela que presentó ante el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Barranquilla, donde demostró el estado de salud de su madre y los estudios que adelantaba.

De lo discurrido, se extrae que la parte accionante, no ha agotado el trámite interno para la reconsideración, modificación o derogación del traslado debido a las situaciones de salud o de unidad familiar tal como se le manifestó en la correspondencia o en la comunicación obrante en el expediente emitida por parte de la Policía Nacional, de conformidad con la Resolución No. 06665 del 20 de diciembre de 2018.

Aunado a lo anterior, no obran pruebas que acrediten circunstancias particulares que imposibilite la realización del traslado al departamento de Nariño, por razones de salud y de educación del accionante, o de su núcleo familiar, no se han acreditados impedimentos para el traslado de ciudad. Por lo que no prospera la aplicación del test de igualdad respecto del ciudadano investigador Policial YOSIMAR DONY PALOMINO CABALLERO, quien acredito padecer circunstancias especiales tales como una progenitora con enfermedad catastrófica y estar cursando estudios universitaria que exigían la permanencia en la ciudad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la tutela está caracterizada por ser esencialmente subsidiaria, es decir, su procedencia está sujeta a la verificación previa de la no existencia de otros medios de defensa o a que, ante su existencia, éstos no sean lo suficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los asociados.

Los argumentos que se esbozan sobre represarías o castigo para ordenar un traslado, cuando es un excelente funcionario, no tienen fundamento, ya que no se avizoran elementos probatorios algunos que constate elemento objetivo, más allá que lo relatado por el accionante y de su esposa que se pueda evidenciar que su traslado fue de forma arbitrario, por el contrario este es resultado del ejercicio de una función legalmente reglada y establecida que tiene la POLICÍA NACIONAL respecto de sus miembros.

Si bien la Corte Constitucional ha concluido que la procedencia de la acción de tutela para revocar una orden de traslado es excepcional y es viable cuando: "(i) las razones que llevaron a la decisión del traslado son ostensiblemente arbitrarias y no tuvieron en cuenta la situación particular del trabajador; (ii) el traslado afecta de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales de la parte actora o de su núcleo familiar; y/o (iii) el traslado desmejora las condiciones del empleado."¹

¹ Sentencia T-338 de 2013.

Se itera que en el caso particular a la fecha el solicitante no ha agotado los instrumentos administrativos para acreditar las circunstancias de necesidad de unidad familiar, o circunstancias de salud. En suma, la acción de tutela no es el escenario para solicitar el traslado de ciudad por parte de un miembro de la Policía Nacional, por presuntas decisiones arbitrarias, sin fundamento que respalden su enunciado, máxime, cuando no ha tramitado los mecanismos dispuestos para ello en la propia institución.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

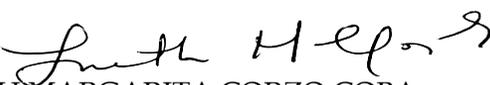
Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se declarará la improcedencia del mecanismo constitucional, al no superarse el requisito de subsidiariedad, al existir dentro de la Policía Nacional, los mecanismos administrativos como solicitud de modificación o derogación de traslado.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional, impetrada por el señor MIGUEL ANGEL PEREZ BENITEZ C. C. 92.642.518, en nombre propio, en contra de la POLICÍA NACIONAL, MEBAR BARRANQUILLA, TALENTO HUMANO POLICÍA NACIONAL, SIJIN BARRANQUILLA, DENAR-DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE NARIÑO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA