

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Febrero once (11) de dos mil veintiuno (2021)

En escrito que por reparto correspondió a este Juzgado, la señora **JULIETH LISBETH SILVA TAVERA** quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija, interpuso acción de tutela contra **LA POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA** por estimar vulnerados los derechos fundamentales a tener una familia, un padre y no ser separada de él, a la unidad familiar, a tener unas condiciones mínimas de seguridad moral y material, determinadas por la cercanía y apoyo de su padre, y crecer en un ambiente seguro; trámite al que fueron vinculados la DIRECCION DE TALENTO HUMANO DE LA POLICIA NACIONAL, MINISTERIO DE DEFENSA, SECCIONAL DE INVESTIGACION CRIMINAL DE SINCELEJO y DEFENSORIA DE FAMILIA CENTRO ZONAL LA FLORESTA REGIONAL SANTANDER.

I. ANTECEDENTES

Pretende la accionante, se suspenda el acto administrativo mediante el cual se ordenó el traslado de su compañero permanente SI. ROBERT ROJAS GARCIA a la SECCIONAL DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL DE SUCRE (DESUC)

Cuenta la accionante que vive en unión marital de hecho hace más de 3 años con el señor ROBERT ROJAS GARCÍA, en la ciudad de Barrancabermeja, de esa unión nació el 10 de mayo de 2018, la menor EMMA SOFIA ROJAS SILVA y es él quien sufraga los gastos de alimentación, vivienda, salud, servicios públicos, entre otros.

Dice que su compañero está vinculado a la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA desde el 14 de enero de 2010 y que desde el año 2016 se encuentra adscrito a la SECCIONAL DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL (SIJIN) DEMAM, ubicada en la ciudad de Barrancabermeja, en el cargo de PERITO EN BALÍSTICA FORENSE, obteniendo en su formulario de seguimiento, condecoraciones y felicitaciones por su labor desempeñada

en la seccional, y que el día 01 de febrero de 2021 se le informo vía correo electrónico por parte de la Dirección de Talento Humano, lo siguiente: *"...La Dirección de Talento Humano se permite informar que usted ha sido trasladado a través de Orden Administrativa de Personal, ceñido a las directrices del mando institucional, por tal motivo se requiere que se dirija y/o comunique a la oficina de talento humano, con el fin de realizar los trámites correspondientes para la entrega de su cargo y la presentación en la nueva unidad..."*.

Indica que su compañero fue trasladado sin justificación, sin conocimiento previo, de manera arbitraria e intempestiva a la SECCIONAL DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL DE SUCRE (DESUC), lo que parece ser una permuta, puesto que el funcionario que cumplía la misma función en el (DESUC), fue trasladado a la SECCIONAL DEMAM en Barrancabermeja, a ocupar el cargo que tenía su compañero permanente

Finaliza indicando que este traslado sin motivación alguna y de manera abrupta ocasiona una gran afectación a su hogar, desintegrándolo, toda vez que implica la separación de manera permanente del núcleo familiar, acabando con sueños y proyectos de vida de pareja e hijos. Así mismo ocasiona un costo económico adicional al que sobrellevaban en esta ciudad, en la medida que su compañero tiene que asumir costos de vivienda, pagando un arriendo, alimentación diaria, transporte, servicios públicos, y Aun cuando se le permita el derecho a su descanso o franquicia, para visitarlos, esto implica un detrimento económico; puesto que la distancia y la situación actual de la pandemia, aumenta costos y menos posibilidad de desplazamiento.

II. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

- ✓ **POLICIA NACIONAL- DIRECCION DE TALENTO HUMANO:** Manifiesta que EL Director de Investigación Criminal e Interpol, solito a Talento Humano de la Policial, el traslado de 13 funcionarios (peritos) por necesidad del servicio, incluyendo al entonces patrullero ROBERT ROJHAS GARCIA quien en la actualidad ostenta el grado de subintendente. Con base a lo anterior se formalizo la Orden Administrativa de Personal N°.202.127 del 27 de enero de 2021 signada por el Director General de la Policía Nacional con derecho a prima de instalación.
- ✓ Señala que la prima de instalación es un emolumento destinado a sufragar los gastos generados para el traslado a la unidad de destino, lo que implica que si es su deseo, cuenta con los medios económicos para trasladarse con su familia, y continuar con los servicios médicos y de bienestar social a la unidad donde fue trasladado.

- ✓ Dice que 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 y que además existe un mecanismo interno en materia de traslados en línea por caso especial que debe agotar el funcionario de la Policía Nacional ante la Jefatura de Talento Humano de su unidad Policial.
- ✓ Indica que se ha acudido a la acción de amparo, sin que el señor Sub Intendente ROBERT ROJAS GARCIA hubiese intentado y agotado los procedimientos propios establecidos por la institución policial cuando se trata de casos especiales.
- ✓ Dice que la Policía Nacional es un cuerpo armado instituido para prestar un servicio público de carácter permanente, esto es, que el personal que ingresa a la institución policial, es consciente que debe estar resuelto y dispuesto a prestar sus servicios como profesional de policía, en cualquier lugar del territorio nacional al cual sea destinado.

- ✓ **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –DIRECCION DE INVESTIGACION CRIMINAL E INTERPOL –** Dice que dicha institución está facultada para realizar los movimientos del personal de la modalidad del servicio de investigación criminal, de conformidad con lo reglado en la Ley 62 de 1993 y Decreto Ley 1791 de 2000.
- ✓ Señala que el señor Sub Intendente ROBERT ROJAS GARCIA desarrollaba sus funciones en la seccional de Investigación Criminal del Departamento del Magdalena como perito en balística, por necesidades del conocimiento calificado y específico en la técnica de balística, se solicitó el traslado mediante comunicación oficial, teniendo en cuenta la necesidad de un perito en Balística Forense en la Seccional de Investigación Criminal DESUC.
- ✓ Informa que en ningún momento los traslados a unidades policiales se tienen en cuenta para vulnerar los derechos de los uniformados o sin realizar un debido análisis, además la Policía Nacional garantiza la cobertura del servicio de salud para sus funcionarios y beneficiarios en todo el territorio nacional, a través de centros de salud propios o por medio de convenios con instituciones médicas.
- ✓ Indica que el uniformado no ha agotado los trámites internos establecidos por la Policía Nacional, por ende no ha puesto en conocimiento de esa dirección, el cual podrá hacer efectivo según lo establecido en el instructivo 013 DIPON DITAH DEL 20/05/2013 *“criterios para el traslado de un caso especial”* para lo cual tendrá que realizar una solicitud ante el Director de Investigación Criminal e INTERPOL exponiendo su caso, anexar antecedentes que soporten lo expuesto en su

requerimiento, la cual se analizará en el comité de Gestión Humana y Cultura a realizarse por esa dirección que se hace cada mes.

- ✓ **LA SECCIONAL DE INVESTIGACION CRIMINAL DE SINCELEJO y la DEFENSORIA DE FAMILIA. CENTRO ZONAL LA FLORESTA REGIONAL SANTANDER**, Pese haber sido notificados en debida forma, guardaron silencio frente a la misma.

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de Tutela contemplada en el artículo 86 de la Carta Política la consagra como un mecanismo expedito para la efectiva protección de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o violados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no existan otros medios de defensa y en caso de concurrir, que no sean idóneos para lograr su amparo o se requiera del mecanismo expedito para evitar un perjuicio irremediable.

Se concreta el problema jurídico en establecer si le asiste o no razón a la accionante al recurrir por esta vía en defensa de sus derechos fundamentales al considerar que estos han sido vulnerados por la **POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA**, al ordenar el traslado de su compañero permanente a la SECCIONAL DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL DE SUCRE (DESUC),

2. Pues bien, para resolver el asunto; primeramente se ha de decir que el ejercicio de la acción, está condicionado a que se demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuible a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

3. Es por ello, que se estudiará el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela; principio que a voces del artículo 86 superior, señala que la acción de tutela *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.*

En la misma dirección, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos."¹

¹ Sentencia T-129/09 M.P HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

3.1 Si la acción se propone de manera principal es indispensable analizar la inexistencia de otro medio judicial, y en caso de existir, revisar la idoneidad del mismo. “Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela. Basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio”.²

3.2. En caso de interponerse la tutela como mecanismo transitorio, “habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, **es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.** Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.³

“En lo que al perjuicio irremediable se refiere, la Corte Constitucional ha reiterado, que algunos grupos con características particulares, como los niños, los ancianos, las personas discapacitadas o las mujeres cabeza de familia entre otros, pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aun cuando para la generalidad de la sociedad no representan un perjuicio irremediable, sí se configura para ellos, en virtud de las especiales circunstancias de debilidad o vulnerabilidad en que se encuentran.” Que para el presente caso no aplica dado que la accionante no se encuentra en dentro de esa especial población.

4. Respecto al principio de subsidiariedad en comento de la acción constitucional de tutela, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 1054 de 2010, expuso que:

“De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando: (i) **es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley; y,** (ii) **cuando los medios ordinarios de defensa judicial empleados se encuentran en trámite, es decir, los jueces o autoridades competentes no han dirimido definitivamente la litis puesta a su consideración. Se reitera de esta manera, que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, tampoco el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos**

² Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000.

³ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett,

que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales

“Porque, como lo viene sosteniendo la doctrina constitucional, uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión constitucional debatida, con ello se promueve, de forma cierta y eficaz, la irradiación de los bienes, valores y derechos constitucionales sobre todo el ordenamiento jurídico” (subrayado y negrilla fuera del texto)

Restaría analizar si procede la acción de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la existencia de un medio legal de defensa no impide que la persona pueda apelar transitoriamente a la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, para que esta modalidad sea procedente, requiere la presencia coetánea de dos circunstancias, a saber: (i) el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en que se encuentre el actor, y (ii) la ineficacia del medio judicial ordinario para conjurar dicho riesgo, circunstancias ambas que deben ser evaluadas por el juez desde la perspectiva del caso planteado.”

5. Sobre este punto, en reciente Jurisprudencia ha dicho la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 150-2016 ha dicho:

*“La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. **No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria**; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.”*

6. Ahora, frente al tema del *ius variandi*, la H. Corte Constitucional, en sentencia T 319 de 2016, ha dicho:

“Como es bien sabido, las relaciones laborales generalmente están enmarcadas por el poder de subordinación que ejerce el empleador sobre el trabajador. El ius variandi es una de las expresiones de dicho poder y consiste en la facultad que tiene el empleador de variar las condiciones de la prestación del servicio, es decir, éste es quien tiene la potestad de modificar el modo, el tiempo, el lugar o la cantidad de trabajo.

Al respecto, esta Corporación ha establecido que “El desarrollo del trabajo en condiciones dignas y justas implica que el ejercicio del ius variandi como potestad con que cuenta el empleador para modificar las condiciones laborales en virtud de su poder subordinante, se sujete, entre otras, a las siguientes condiciones: (i) que los traslados sólo pueden realizarse a cargos equivalentes al original, (ii) que la decisión, en la medida en que altera las condiciones laborales, consulte el entorno social del trabajador y valore factores como

la situación familiar del empleado, su lugar y tiempo de trabajo, el rendimiento demostrado, el ingreso salarial y el estado de salud, entre otros, a fin de evitar perjuicios considerables”

7. Advierte el despacho la improcedencia de la presente acción constitucional, dado que la misma carece totalmente de los principios de subsidiariedad, y residualidad, pilares fundamentales de la acción de tutela, puesto que el compañero permanente de la accionante, Sub Intendente ROBERT ROJAS GARCIA no solo cuenta con otro medio de defensa judicial para la protección del derecho invocado; esto es, que por esta vía se deje sin efectos la Orden Administrativa de Personal (OAP) N°. 202127 del 27 de enero de 2021 signada por el Director General de la Policía Nacional mediante el cual se ordenó el traslado a la Seccional de Sucre, sino además, no acredita cual es el perjuicio irremediable que se le causa, que no dá la espera para adelantar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa el medio de control que dirima la situación que se duele en este escenario.

8. Revisadas las circunstancias fácticas especiales del caso de marras, los hechos contados por la accionante, no son indicativos de situaciones de gravedad, o urgencia determinante, que lleven al convencimiento a este funcionario, que la acción de tutela es impostergable, para realizar las respectivas acciones Contenciosas Administrativas; además que, con el traslado del Sub Intendente ROBERT ROJAS GARCIA del municipio de Barrancabermeja a la ciudad de Sincelejo, no se evidencia desmejoramiento alguno de sus derechos, dado que le ofrecen las garantías como la prima de instalación destinado a sufragar los gastos generados para el traslado a la unidad de destino, junto con su familia, y continuar con los servicios médicos y de bienestar social a la unidad donde fue trasladado.

9. Ahora, si la accionante discrepa con lo motivado y decidido en el acto administrativo objeto de reproche en vía Constitucional, en cuanto a la necesidad del servicio, y los términos entre el traslado y reubicación; esa cuestión es un asunto que debe ser debatido ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, mecanismo de defensa judicial creado para ello, con el que cuenta su compañero permanente, y que no ha utilizado para batallar sus súplicas, en procura de quebrantar la legalidad de la Orden Administrativa de Personal que ordenó su traslado.

9.1. Es que cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en aras de buscar la protección de sus derechos fundamentales, primero debe agotar las etapas propias que tiene el proceso, lo que es igual, a señalar que no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico en cada caso específico, en virtud a que, la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales.

10. En este orden de ideas, existen otros mecanismos de defensa judicial, que resultan también eficaces para la protección reclamada, como la jurisdicción contenciosa administrativa, ante quien debe acudir el compañero permanente de la accionante Sub Intendente ROBERT ROJAS GARCIA, antes de pretender el amparo por esta vía, en razón a que la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa, previstos por el legislador en la correspondiente regulación.

11. Así las cosas, en criterio de este funcionario, no accederá al amparo solicitado, pues no se dan las condiciones que activan la competencia del juez de tutela, para que proteja los derechos fundamentales supuestamente vulnerados.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada por la señora **JULIETH LISBETH SILVA TAVERA** quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito la decisión asumida en esta providencia

TERCERO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el proceso a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO

JUEZ

Firmado Por:

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE BARRANCABERMEJA-SANTANDER

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**2953fb624452bc765a2d1519fdf618c43c6e822871a8d7f5b22d6665eda7c
c1e**

Documento generado en 11/02/2021 11:30:25 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**