

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
MANIZALES – CALDAS**

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 17001-31-18-001-2021-00042-00
Accionante: Jorge Eduardo Galeano Henao
C.C. 75.099.844
Accionada: Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional
Policía Metropolitana de Manizales y Villamaría –
Dependencia de Talento Humano
Providencia: Sentencia No. 040

Manizales, Caldas, cuatro (04) de mayo de dos mil veintiuno (2.021)

I. TEMA DE DECISIÓN

Dentro del término legal el Juzgado resuelve la acción de tutela interpuesta por el señor Jorge Eduardo Galeano Henao, quien actúa en nombre propio, en contra de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional y la Dependencia de Talento Humano de la Policía Metropolitana de Manizales y Villamaría.

II. ANTECEDENTES

1. IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE, HECHOS Y PRETENSIONES, DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

El señor Jorge Eduardo Galeano Henao, se identifica con la C.C. 75.099.844, actúa en su propio nombre, puede ser notificado en la Calle 41 No. 19 A – 04 de la ciudad de Manizales, Caldas; en el teléfono 312-286-0846 y en el correo electrónico gale324@hotmail.com.

Relató que, desde el año 2005 es miembro de la Policía Nacional, donde ha prestado sus labores en diversas regiones del país. Hace parte de la Unidad Seccional de Investigación Judicial MEMAZ, desde el año 2019. A lo largo de su trayectoria en la Institución ha sido destacado con varias condecoraciones y obtenido múltiples felicitaciones, además nunca le han efectuado llamado de atención alguno.

Describe su núcleo familiar como integrado por su cónyuge e hijo, así como el arraigo que actualmente tienen a la ciudad de Manizales, derivado de las actividades laborales y académicas que ellos adelantan cotidianamente; así mismo, al hecho de haber adquirido propiedad inmueble, lo que genera gran estabilidad a él y a sus familiares, luego de haber prestado sus servicios como policía en varias ciudades del país por muchos años.

Por otro lado, hizo mención a su progenitor, resaltando el estado de salud que él presenta, por lo que, requiere de su apoyo constante para realización de sus diligencias; además, hizo mención al hecho desafortunado del deceso de su señora madre.

Luego aseveró que, el día 23 de marzo del año que transcurre, de manera informal, se enteró de la decisión de trasladarlo al Departamento de Policía del Casanare, lo que de manera posterior le fue debidamente informado, a través de correo electrónico del día 21 de abril de 2.021, suscrito por el Director de Talento Humano de la Institución.

En consecuencia, argumentó que la Policía Nacional al momento de decidir trasladarlo de esta ciudad para el Casanare, no tuvo en cuenta las condiciones particulares de su núcleo familiar, así como la grave afectación que se genera al mismo, dado que, no es posible que su esposa e hijo se trasladen al mencionado Departamento del Casanare, por los motivos previamente manifestados, haciendo especial énfasis en el continuo acompañamiento que debe tener para con su padre, derivado de la pérdida de su esposa y sus quebrantos de salud.

Conforme a sus exposiciones, considera que la Policía Nacional, a través de las dependencias aquí accionadas, están vulnerando sus derechos fundamentales a la unidad familiar, a la vida digna y a la familia, por lo que, acude ante el Juez de Tutela con el propósito que, a través del ejercicio de la presente acción tuitiva, se declare nula la orden de traslado para el Departamento del Casanare.

2. IDENTIFICACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. DIRECCION DE TALENTO HUMANO – POLICÍA NACIONAL

A través de su Director, procedió a dar respuesta a la demanda. De manera previa, informó que la medida previa decretada por el Juzgado con la admisión de la demanda, había sido debidamente acatada.

Una vez afirmado lo anterior, procedió a referirse a las pretensiones del demandante, para lo cual, precisó que, mediante memorando del día 20 de febrero de 2021, acatando las órdenes de la Dirección General de la Policía, haciendo seguimiento del Plan de Emergencia para la Incorporación de nuevos Policías, la Dirección de Talento Humano, ordenó fortalecer las actividades del servicio de vigilancia con mil policías que cumplan actividades administrativas dentro de la Institución, por lo que, a su vez, se dispuso oficiar a los Comandantes y Directores de las unidades a nivel del país, para que, enviaran listados de personal disponible con misionalidad administrativa para cumplir con dicho fortalecimiento, y que, a su vez, no tuvieran ningún tipo de restricción de salud.

En consecuencia, el Director de la SIJIN-MEMAZ solicitó se tuviera en cuenta al hoy accionante, para cumplir con la orden de la Dirección General para fortalecer el modelo nacional de vigilancia, atendiendo en estricto sentido a las necesidades propias del servicio. En virtud de lo anterior, el traslado del Patrullero Galeano Henao quedó formalizado mediante orden administrativa 21-104 del 14 de abril de 2.021, con derecho al pago de prima de instalación.

Dicho eso, sostuvo que, el accionante puede trasladarse con su grupo familiar y, en la nueva unidad a la que fue asignado, continuará gozando de todos los servicios médicos y de bienestar a los que actualmente tiene derecho.

De manera posterior, ilustró al Despacho sobre la normativa que regula el procedimiento de traslado y destinaciones de la Policía, el cual está contenido en el Decreto Ley 1791 de 2.000, así como en la Resolución No. 06665 de 2018, resaltando que, entre los tipos de traslado que se encuentran concebidos dentro de la institución, está definido el traslado por necesidades del servicio, el cual es de obligatorio cumplimiento y ejecución prioritaria.

Sin embargo, también se contempla el traslado por caso especial, al cual debe acudir el accionante, para solicitar de esa manera, sea nuevamente asignado a la unidad a la que pertenece, donde se activará la intervención del Comité Gestión Humana de su unidad, quien emite concepto de viabilidad del traslado, por lo que, infiere que el accionante acudió a la presente acción judicial sin haber agotado previamente los medios que tiene dispuestos dentro de la Institución.

Por otra parte, alega que las circunstancias esgrimidas por el accionante, no tienen suficiente solidez para justificar la intervención de un juez constitucional, además, el hecho de adoptar plantas globales flexibles de personal, no afectan por sí mismas el derecho al trabajo, debido a que el personal de la Policía Nacional en todos sus grados debe estar dispuesto a trasladarse para cualquier lugar de la geografía nacional a cumplir con la misión para la cual se incorporó.

Finalmente, alegó la inexistencia del perjuicio irremediable, ya que, el sólo hecho de disponer el traslado de uno de sus policías, no genera por sí, tal situación, pues como atrás lo estableció, continuará disfrutando de todas su prestaciones laborales y beneficios sociales; por lo que, concluyó solicitando al Despacho, declarar la improcedencia del resguardo deprecado.

2.2. POLICIA METROPOLITANA DE MANIZALES Y CALDAS

En memorial suscrito por su Comandante, dio contestación a la presente acción de tutela, alude de manera inicial al estado de salud del padre del accionante, en parte del cual, cimentó sus pretensiones, manifestando que el demandante omitió informar que tiene otros dos hermanos que, a su vez, también pueden velar por su cuidado y salud, aunado al hecho que, el todo el personal de la Policía, al momento de incorporarse de manera voluntaria a la Institución, conocen el régimen especial al que se acoge, por lo que, considera, puede el accionante trasladarse con su grupo familiar a la unidad a la que va a ser trasladado, donde serán satisfechas todas sus necesidades, donde además, tendrá derecho a la prima de orden público en cuantía del 25% del salario básico.

Luego, citó el contenido del Decreto 1791 de 2.000, a fin de exponer la competencia para ordenar los traslados al interior de la Institución, más aún cuando se trate de necesidades del servicio, tal y como se presenta en este asunto, actuación que se encuentra demarcada por los límites del *ius variandi* lo cual, indicó, ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.

Así que, apegados al procedimiento previsto en la Resolución No. 06665 de 2018, por la cual se establecen los lineamientos institucionales para las destinaciones, traslados y comisiones del personal de la Policía Nacional, entre sus principios, claramente relaciona el de la necesidad del servicio, resaltando que, no se vulnera, en consecuencia, ninguna de las garantías constitucionales alegadas por el actor, ya que, su traslado en ningún momento conlleva un detrimento en sus condiciones laborales, pues todas sus prestaciones y prerrogativas laborales continuarán siendo garantizadas, tanto para él como para su familia.

Una vez sentó los anteriores planteamientos, argumentó la improcedencia de la acción de tutela, en cuanto a la subsidiariedad de la misma, ya que, si bien, contra el acto administrativo de traslado no procede ningún recurso, lo procedente sería acudir a las acciones del Código de Procedimiento Administrativo, solicitando como medida previa, suspensión de dicho acto, ya que, no es siempre el juez constitucional el que debe entrar a resolver estas pretensiones.

3. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO

La acción de tutela fue admitida mediante Auto No. 114 del 23 de abril de la corriente anualidad, en virtud del cual, se corrió traslado del líbello introductor a las entidades accionadas, para que, ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

III. PRUEBAS RELEVANTES

DE LA PARTE ACCIONANTE

- Pantallazo correo electrónico, en el cual se da a conocer la decisión de traslado del accionante.
- Registro civil de defunción de su progenitora.
- Historia Clínica de su progenitor.
- Copia recibo de pago de la matrícula universitaria de su hijo.
- Registro civil de nacimiento de su hijo.
- Registro civil de matrimonio católico.
- Copia cédula de ciudadanía de su cónyuge.
- Extracto de su hoja de vida de la Policía Nacional.
- Copia orden administrativa No. 21-104 de abril de 2021, en la cual se dispone su traslado.
- Copia de su cédula de ciudadanía.

DE LA PARTE ACCIONADA

DIRECCIÓN GENERAL DE TALENTO HUMANO – POLICIA NACIONAL

- Copia correo electrónico, en virtud del cual, se acata la medida previa ordenada por el Juzgado en el auto admisorio de la presente demanda.

- Memorando del día 20 de febrero de 2021, por medio del cual, la Dirección General de la Institución ordena la incorporación de mil uniformados que adelanten acciones administrativas, para el cumplimiento del plan de vigilancia.
- Copia del Oficio REGIN –SIJIN -3.1 del día 19 de marzo de 2021, dirigido al Director de Investigación Criminal e INTERPOL, por parte del Jefe Seccional de Investigación Criminal de Manizales, solicita que, el accionante sea incluido dentro del personal para ser trasladado, debido a su participación en una situación acontecida el día 23 de febrero de 2021.
- Copia orden administrativa para traslado de personal.

III. CONSIDERACIONES

1. ACERCA DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de la misma.

Adicionalmente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver es si el traslado de sede de trabajo del accionante Jorge Eduardo Galeano Henao en su condición de Patrullero de la Policía Nacional vulnera los derechos constitucionales fundamentales a la unidad familiar, a la vida digna y a la familia por él invocados. Aunque por cuestiones metodológico-formales previamente se ha de abordar el sub-problema de la procedencia del recurso de amparo constitucional.

3. CAUSAL GENERAL DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Dispone el artículo 86 de la Carta Política:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo 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 ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Subraya fuera del texto original.

Como se ve, la acción de tutela tiene por objeto proteger derechos fundamentales cuando éstos fueran amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por un particular¹.

De acuerdo con lo dicho para que proceda la acción de tutela se requiere “verificar la existencia de una acción u omisión de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental, esto es, se debe constatar que la referida trasgresión es cierta, no hipotética, ni eventual o presunta”, lo que, según la directriz jurisprudencial (Véase la Sentencia T-321 de 2013) implica examinar aspectos específicos: un derecho fundamental en cabeza del accionante y una conducta reprochable constitucionalmente:

“De lo anterior se desprende que es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.

Lo expuesto es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atentar contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad accionada no ha efectuado ninguna conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.

En todo caso, no sobra señalar que una vez se verifica la existencia de estos dos presupuestos (atribución de un derecho fundamental al accionante y conducta

¹Según el artículo 86 de la Constitución Política: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”.

vulneratoria del mismo por parte del accionado), es deber del juez constitucional analizar si dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental, para de este modo sustentar su orden o no de amparo”.

4. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 reglamentó y señaló las reglas básicas que se aplican en el trámite de la acción de tutela y restringe, a la vez, la procedencia del mecanismo a situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios que pudieran ser utilizados para dar solución a las presuntas vulneraciones presentadas.

Según el principio de subsidiariedad y de inmediatez, que consagran estas normas, si el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, el juez debe declarar improcedente la solicitud de amparo, a menos que se demuestre que los medios de defensa judicial ordinarios no son idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos. Excepcionalmente, la solicitud de amparo procederá de forma transitoria, cuando se deba evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre la procedencia de la acción de tutela dijo la Corte en la sentencia T-177 de 2011:

“De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, 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.

Esta Corporación ha reiterado 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”.

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:

“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.” Sentencia T-753 de 2006.

En relación con el principio de inmediatez y subsidiariedad dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-406 de 2005:

“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. 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.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.

Finalmente, en la sentencia T-331 de 2010 señaló:

“(...) la acción de tutela no será procedente, (i) ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, o que bien existiendo, (ii) no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado por el demandante, siguiendo el caso particular de quien solicite el amparo y, (iii) cuando sea utilizada como mecanismo transitorio con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

La Corte ha valorado en cada uno de los casos la viabilidad del amparo deprecado, siguiendo y evaluando el cumplimiento de los requisitos para su procedencia, derivados de diversos factores, como la edad del demandante, para estimar la eficacia del medio judicial idóneo, la situación económica y social, para determinar la afectación al mínimo vital, los sujetos de especial protección

constitucional, en virtud de la garantía del derecho a la igualdad, como es el caso de las madres cabeza de familia, niños, personas enfermas o en estado de discapacidad, mujeres en estado de embarazo, entre otros. Por lo tanto, el estudio de estos requisitos está determinado por factores específicos y por subreglas desarrolladas en los diversos fallos emitidos por ésta Corporación”. Subraya fuera del texto.

A cerca del principio de subsidiariedad y los lineamientos que deben ser tenidos en cuenta al momento de determinar si existe o no un perjuicio irremediable, ha destacado la Corte Constitucional que el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que amenaza o está por suceder prontamente:

“Sin embargo, a pesar del margen de actividad del juez constitucional, la acción de tutela ostenta el carácter de subsidiario y residual y, por lo tanto, no puede ser entendida como mecanismo principal de protección de derechos ni como una instancia adicional para controvertir decisiones adoptadas por los jueces ordinarios.

Así en el estudio de la procedencia de la acción de tutela debe darse aplicación al principio de subsidiariedad, ya que como se ha reiterado en diversas sentencias, la acción de tutela no puede suplir los mecanismos jurídicos ordinarios establecidos por el legislador, ni servir como medio de defensa judicial alternativo para la protección de derechos fundamentales. En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no resulta admisible buscar a través de la acción de tutela, revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas, bien sea por la negligencia o por la inactividad injustificada de quien interpone la acción.

Igualmente, ésta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no puede ser entendida como último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para obtener la protección de derechos que se estiman vulnerados ni como acción principal para debatir asuntos que por su naturaleza, resultan ser competencia de otras jurisdicciones.

Por lo tanto, el principio de subsidiariedad debe orientar la acción de tutela, pues se presume que los mecanismos de defensa ordinarios garantizan el cumplimiento del ordenamiento jurídico, con respeto y sometimiento a los derechos fundamentales constitucionales”.

(...)

“Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado

empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia”.

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes:

“(…), es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia”.

Se requiere que el perjuicio sea grave:

“(…), lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”.

La acción de tutela debe ser impostergable:

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

5. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA PARA CONTROVERTIR EL TRASLADO DE UN SERVIDOR PUBLICO

El Juzgado no desconoce que los hechos relatados por el accionante, tienen su génesis en el hecho de haberse ordenado su traslado de esta sede laboral al Departamento de Policía del Casanare. El “*ius variandi*” ha sido afrontado por la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, de la que se resalta el siguiente aparte

de la Sentencia T – 175 de 2016:

“En reiteradas oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la acción de tutela es improcedente para controvertir un acto administrativo que ordena el traslado de un servidor público, toda vez que existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. procedimiento en el cual se puede solicitar la suspensión provisional del acto. Sin embargo, la Corte ha establecido que “la acción contencioso administrativa frente a decisiones de traslado de funcionarios no es un medio adecuado, eficaz e idóneo cuando lo que se debate es la vulneración de un derecho fundamental y no la legalidad de una actuación. El objeto de análisis del juez ordinario de una orden de traslado no verifica la vulneración de derechos fundamentales sino la legalidad de la orden”.

Al respecto y con el propósito de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, la Corte ha establecido algunas reglas, en las cuales procede la acción de tutela:

“(…) la procedencia de la acción solo opera cuando el acto (i) sea ostensiblemente arbitrario, es decir, carezca de fundamento alguno en su expedición, (ii) fuere adoptado en forma intempestiva y (iii) afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar. Ahora bien, esto último puede darse de diversas formas, como cuando el traslado genera serios problemas de salud, “especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido”, cuando pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia, o en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria y es originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables (T-965 de 2000, T-1498 de 2000 y T-346 de 2001). Solamente en estos eventos queda autorizada la intervención mediante tutela: lo contrario significa una intromisión ilegítima en la competencia del juez administrativo.”

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACION

El señor Jorge Eduardo Galeano Henao, labora al servicio de la Policía Nacional desde el año 2005, prestando sus servicios desde el año 2012 en esta ciudad; no obstante, fue notificado de la decisión que tomaron sus superiores para ser trasladado al Departamento de Policía Casanare, situación que considera transgrede sus derechos fundamentales, pues la entidad no tuvo en cuenta su arraigo familiar a esta capital para tomar dicha determinación.

Por su parte, las dependencias de la Policía Nacional accionadas, afirmaron que la decisión de traslado se fundó en la orden de la Dirección General de la Institución, dentro del marco del programa de fortalecimiento del modelo nacional de vigilancia por cuadrantes, en la cual, todas las unidades de Policía debían disponer entre ellas de un número de mil uniformados que cumplieran labores administrativas que no tuvieran restricciones médicas para desempeñarse en labores operativas.

Asimismo, insistieron en que dicha situación corresponde estrictamente a

necesidades propias del servicio, además, dicha novedad no representa una desmejora en sus condiciones laborales y prestacionales, ya que, en el Departamento de Policía Casanare, también podrá disfrutar de todas las actividades de bienestar tanto para él como para su familia. Finalmente, afirmaron que, el accionante tiene dos hermanos, los cuales se pueden hacer cargo del acompañamiento a su progenitor.

2. IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCION DE TUTELA

Pasa el Juzgado a sustentar la tesis que adoptará al finalizar el siguiente planteamiento. En consecuencia, inicialmente se traerá a colación el contenido de la Resolución No. 06665 de 2018, por medio de la cual, se establecen los lineamientos institucionales para las destinaciones, traslados y comisiones del personal de la Policía Nacional, la cual en su Artículo 4° señala los principios en los que sustentan dichos lineamientos, del cual se destaca el principio de necesidad, el cual es definido así:

Artículo 4. Principios: para efectos de establecer los Lineamientos de la presente Resolución se tendrán en cuenta los siguientes principios:

Necesidad: Las destinaciones, traslados y comisiones en la administración pública y entidades privadas, del personal que integra la Policía Nacional de Colombia, se harán propendiendo permanentemente por el equilibrio del pie de fuerza, seguridad de los funcionarios, renovación de personal en las unidades policiales, entre otros; que permitan a la Institución atender de forma eficiente, eficaz y oportuna, las necesidades de convivencia y seguridad ciudadana, situaciones de orden público o cualquier otra que lo amerite, garantizando el cumplimiento de la misión constitucional en el territorio nacional.

De la misma forma, su Artículo 5° establece la competencia para ordenar y proponer todos los traslados que se presenten en la Institución en cabeza de su Director General, mientras que, en su 6° canon, contempla los tipos de traslado dentro del cuerpo de gendarmería, así como los requisitos para cada uno de ellos, del que se destaca el traslado por necesidades del servicio, del cual es objeto el hoy tutelante:

2. Traslado por necesidades del servicio: Se causa atendiendo las necesidades del servicio del personal, situaciones de seguridad, de orden público, relevos masivos por eventualidades en la Policía Nacional, entre otras, no se encuentra limitado por ninguno de los requisitos del traslado por solicitud propia, es de obligatorio cumplimiento y de ejecución prioritaria.

Este movimiento genera el reconocimiento de pago de prima de instalación cuando el traslado sea de una unidad policial a otra e implique el cambio de departamento de acuerdo a la división geopolítica de la República de Colombia.

Aunado a lo que regula el Artículo 15:

i. Traslado por necesidades del servicio: Es el acto de autoridad competente de atención prioritaria, por el cual se dispone el cambio de unidad o dependencia policial de un funcionario, para desempeñar un cargo o prestar un servicio, propendiendo permanentemente por el equilibrio del pie de fuerza en las unidades policiales, que permitan a la Institución garantizar el cumplimiento de la misión constitucional en todo el territorio nacional.

Dicho eso, el Juzgado establece que la actuación que conllevó a disponer el traslado del señor Galeano Henao por parte de la Policía Nacional, atendió la norma vista, ya que, la orden fue dada desde la Dirección General de la Policía Nacional, en el marco del fortalecimiento del Plan Nacional de Vigilancia por Cuadrantes, para lo que, se requería un número de mil uniformados que adelantaran labores administrativas dentro de la institución y, que no tuvieran restricciones de salud para atender tareas operativas, presupuestos que, desde las argumentaciones y pruebas allegadas al *dossier*, se verificaron dentro de la decisión de traslado del accionante, quien no alegó ningún tipo de impedimento físico o de salud para rehusar la determinación.

Establecido lo anterior, es pertinente hacer referencia al ejercicio del “*ius variandi*”, en este caso, por parte de la Policía Nacional, facultad que, en últimas es a la que apela para disponer el traslado interno de sus servidores. Esta materia ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, de los cuales el Juzgado destaca los siguientes apartes de la Sentencia T – 528 de 2017:

“4.1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional en reiteradas providencias, el *ius variandi* es una potestad radicada en cabeza del empleador público o privado, que se concreta en la facultad de alterar las condiciones del trabajador en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, respetando los derechos mínimos del mismo.

El margen de discrecionalidad con el que cuenta el empleador para el ejercicio del *ius variandi* aumenta o disminuye dependiendo de la naturaleza de la actividad desarrollada. Así, cuando se trata de un trabajador que hace parte de entidades del sector público, donde la planta de personal es global y flexible, esta Corporación ha señalado que dicho margen es más amplio por la necesidad de cumplir los fines esenciales del Estado”. (Subraya propia)

Ahora, rememora el Despacho que, conforme a la jurisprudencia del máximo Tribunal en materia constitucional², la acción de tutela emerge como mecanismo judicial, en los siguientes casos:

La Corte Constitucional ha sostenido que cuando se reclama la protección de derechos fundamentales que se estiman vulnerados como consecuencia de una orden de traslado efectuada en ejercicio del *ius variandi*, el ordenamiento jurídico consagra las acciones mediante las cuales el afectado con la decisión puede controvertir actos de esa naturaleza como lo son las acciones laborales y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

3.2. No obstante, esta Corporación ha reconocido que de forma excepcional la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para controvertir decisiones relacionadas con la reubicación de trabajadores del Estado. Al respecto, en la Sentencia T-514 de 1996 la Corte expresó que la acción contencioso administrativa no es un medio adecuado, eficaz e idóneo cuando lo que se debate es la vulneración de un derecho fundamental y no la legalidad del acto que ordena el traslado de funcionarios; puesto que “*el objeto de análisis del juez ordinario de una orden de*

² Corte Constitucional, Sentencia T – 528 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos

traslado no verifica la vulneración de derechos fundamentales sino la legalidad de la orden”.

Para evitar que la acción de tutela desplace el mecanismo principal de protección judicial, este Tribunal fijó las condiciones que deben acreditarse en cada caso particular para que proceda vía tutela la protección de derechos fundamentales amenazados o vulnerados con ocasión a una decisión de traslado laboral, a saber:

“(i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”.

Con respecto al último requisito, la jurisprudencia constitucional desarrolló sub-reglas a partir de las cuales se puede establecer que un derecho es afectado en forma grave. En este sentido, esta Corporación ha indicado lo siguiente:

“a. Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, “especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido”.

b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia.

c. En los eventos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado.

d. Y, en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable.”

En el evento de configurarse los anteriores supuestos, la autoridad encargada de ordenar los traslados o el juez de tutela deberán reconocer *“un trato diferencial positivo al trabajador”*, a fin garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas y a la unidad familiar”.

Una vez resaltado el anterior pasaje jurisprudencial, descarta el Juzgado que la decisión de traslado del señor Galeano Henao al Departamento de Policía del Casanare, haya sido fundada de manera arbitraria, pues como atrás se desarrolló, dicha instrucción se encuentra dentro de los límites del *“ius variandi”* de la Policía Nacional, además corresponde a estrictas necesidades del servicio, determinadas por la Dirección General, quien es el competente para ordenar y proponer los traslados que se susciten en la institución.

Ahora bien, sobre el entorno familiar expuesto por el accionante, considera el Juzgado que no se consolidan las reglas establecidas por la Corte Constitucional, para que, vía tutela se desplacen las competencias propias del Juez ordinario, ya que, si bien el Juzgado no desconoce los difíciles momentos que su núcleo familiar afrontó por el deceso de su señora madre, los demás argumentos no tienen suficiente magnitud para que, por esta vía judicial se declare nulo y deje sin efectos el acto administrativo que dispuso su traslado.

Valga precisar que, ni el accionante, su esposa o hijo cuentan con quebrantos graves de salud, que con el hecho del traslado sean alterados y, si bien, su señor padre presenta algunas enfermedades, las mismas, desde la historia clínica aportada, no requieren de especiales atenciones sanitarias o que “privativamente” deban ser solventadas por el accionante; además, según lo indicó la accionada, el citado Galeano Henao cuenta con dos hermanos que pueden colaborar con el cuidado de su padre. Valga resaltar que, la Policía Nacional en cada una de sus intervenciones, fue enfática en sostener que todos los servicios prestacionales de la institución le continuarían siendo garantizados en su nueva unidad, incluida la atención médica para los miembros de su grupo familiar.

Finalmente, las otras condiciones familiares relatadas por el accionante, tampoco contienen las reglas constitucionales conocidas, ya que, sobre la posible afectación del derecho al estudio de su hijo, el Alto Tribunal Constitucional sostuvo en Sentencia T – 965 de 2000³:

“Finalmente, la actora afirma que es madre de un menor de 6 años que se encuentra estudiando en Tunja. No obstante, no indica las razones por las cuales el traslado podría implicar una afectación grave y decisiva de su relación familiar. No conoce la Corte las condiciones personales de la actora. No sabe si vive o no con su hijo menor o si es posible el desplazamiento de toda la familia a la nueva localidad o si el traslado supone, verdaderamente, una ruptura del vínculo familiar o, simplemente, una disminución razonable del tiempo que puede compartir con su hijo. No puede la Corte entonces conceder el amparo si la actora no aportó siquiera un indicio leve de que el traslado tuviera como efecto necesario la ruptura drástica y arbitraria del núcleo familiar.

En este orden de ideas, observa la Sala que en el presente caso la acción de tutela es improcedente, pues los derechos posiblemente conculcados pueden ser restablecidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho a que se refiere el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. Adicionalmente la actora al ejercer dicha acción puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo de conformidad con el artículo 152 del C.C.A.

En conclusión, habiéndose establecido fehacientemente por el Juzgado que, la Policía Nacional actuó conforme a sus facultades derivadas del “*ius variandi*”, que el acto de traslado proferido no es abiertamente arbitrario y, al no lograrse demostrar concretamente las reglas constitucionales para hacer que se abra paso el resguardo solicitado por el actor, a través de esta acción preferente y sumaria, no queda sino proceder a decretar su improcedencia, no sin antes mencionar que, tampoco se presentan situaciones de conlleven un perjuicio irremediable, pues es sabido por todos los miembros de la Policía Nacional que, para atender su función misional, siempre deben estar disponibles para ser trasladados a lo largo del territorio nacional, lo que incluso ya vivió el mismo accionante entre los años 2005 a 2012; máxime cuando el traslado del cual es sujeto en la actualidad es de obligatorio cumplimiento.

³ Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Finalmente, dejará sin efecto la medida previa decretada el pasado día 23 de abril del año en curso que, consistió en suspender las diligencias de traslado del señor Jorge Eduardo Galeano Henao hacía el Departamento de Policía Casanare.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS,**

RESUELVE:

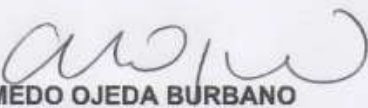
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela interpuesta por el señor Jorge Eduardo Galeano Henao, por lo expuesto la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la medida previa dictada el pasado día 23 de abril de 2.021, mediante Auto Interlocutorio No. 114.

TERCERO: DAR cumplimiento al artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes intervinientes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la misma es susceptible de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo.

CUARTO: REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto en cita.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA
17-001-31-18-001-2021-00042-00
Sentencia No. 040

Accionantes:

Jorge Eduardo Galeano Henao
C.C. 75.099.844
gale324@hotmail.com
Manizales - Caldas

Accionadas:

Dirección General de Talento Humano de la Policía Nacional
ditah.oac@policia.gov.co
ditah.spqrs@policia.gov.co
notificacion.tutelas@policia.gov.co
Bogotá D.C

Policía Metropolitana de Manizales y Villamaría
memaz.oac@policia.gov.co
memaz.asjur@policia.gov.co
memaz.tahum@policia.gov.co
Manizales

Firmado Por:

SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

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:

dcdc2bd40370adf2be67d645837992a784b6111fdf3120fa1ebf235cf70ef2e6

Documento generado en 04/05/2021 04:52:20 PM

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