



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Penal

Radicación: 08001310900420220004801
Rad. Interna: 2022-00763-T
Accionante: Herson Andrés Fuentes Castro
Accionado: Policía Nacional.
Procedencia: Juez 1° Penal del Circuito de Soledad.
Funcionario: Robinson Rafael Gómez Crespo.
Derecho: Unidad Familiar.
Magistrado Ponente: Jorge Eliecer Cabrera Jiménez.
Acta No: 0054.

Barranquilla D.E.I.P., seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Vistos

La Sala a resolver la Impugnación interpuesta por Pedro Enrique Pasos Urueta, contra la decisión de tutela de fecha 07 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Soledad, mediante la cual se denegó el amparo solicitado.

Antecedentes

Hechos:

Alega el accionante que, se desempeña como patrullero en la Policía Nacional de Colombia como integrante del Grupo de Carabineros y Guías Caninos en el Área Metropolitana de Barranquilla.

Indica que, actualmente tiene la custodia y cuidado del menor Yersson Fuentes Martelo.

Manifiesta que en el mes de febrero del 2022 la Policía Nacional le notificó su traslado a través de Orden Administrativa de Personal No. 22-033 del Grupo de Carabineros y Guías Caninos MEBAR, hacia la Unidad Básica de Carabineros DEMET No 20 en Meta.

Alega que, ha radicado peticiones ante la Policía Nacional en donde solicitando la derogación de su traslado, sin embargo, las estas han sido resueltas desfavorablemente.

El accionante considera sus derechos fundamentales vulnerados en ocasión a que es padre cabeza de familia.

Respuesta De Los Intervinientes Vinculados

ICBF:

La entidad accionada rinde informe acerca de los hechos constitutivos de la presente acción constitucional señalando que su representada no han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante.

DEATA.

La entidad accionada informa que se le realizó una visita familiar el pasado 29 de abril de 2022 por motivo de derogación de traslado laboral, visita que fue solicitada con radicado N° GS-2022-018044-DICAR el 07 de abril de 2022 y tramitada bajo consecutivo N° GS-2022-029576-DEATA el pasado 03 de mayo de 2022, entre otras determinaciones.

Dirección de Carabineros y Seguridad Rural de la Policía Nacional.

La accionada rinde informe alegando el señor herson andrés Fuentes castro actualmente se encuentra laborando en el Grupo de Carabineros y Guías Metropolitana de Barranquilla (MEBAR), y no en la unidad básica de Carabineros NO. 20 (UBICAR 20).

Agregó la accionada, que, una vez verificados los antecedentes sobre la única solicitud de traslado del patrullero Herson Andrés Fuentes Castro, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.047.230.549, observó que la comunicación oficial No. GS-2022-012684-DEMET, fue dirigida a la Dirección de Carabineros para continuar con el trámite correspondiente ante el Grupo de Talento Humano, ya que una vez verificado el sistema de solicitud a través del “Portal de Servicios Internos (PSI) en sus pestañas; Traslado en línea y Traslados en línea por caso especial”, no se vislumbró que el accionante hubiese petitionado un “traslado por caso especial” para que la Policía Nacional y su dependencia de Bienestar social tuviese pleno conocimiento de los

inconvenientes que pueda tener el funcionario, siendo este el procedimiento administrativo a seguir.

No obstante que, analizada la información del cargue del diploma de Carabinero mediante comunicado oficial GS-2022-104642-DEMET de fecha 02 de noviembre de 2022, verificaron una petición de traslado por caso especial del señor Patrullero Herson Andrés Fuentes Castro y su prohijada, mediante comunicado oficial GS2022-061120-DICAR de fecha 28 de noviembre de 2022, solicitó al director general Policía Nacional de Colombia, lo siguiente:

Respetuosamente me permito solicitar a mi General, tenga a bien estudiar la posibilidad de autorizar y ordenar a quien corresponda, se realicen los trámites administrativos para causar la derogación del traslado del señor Patrullero HERSON ANDRÉS FUENTES CASTRO, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1047230549, el cual fue causado mediante Orden Administrativa de Personal 22-033 de fecha de disposición 02-02-2022, a la Unidad Básica de Carabineros DEMET Nro. 20, toda vez, que se hace necesario la continuidad del funcionario en la unidad donde se encontraba laborando, teniendo en cuenta su formación, idoneidad y perfil requerido para el fortalecimiento de los procesos misionales de la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural, así mismo, en atención a la solicitud de caso especial realizada por el funcionario mediante comunicación oficial GS-2022-012684-DEMET.

Por lo anterior solicitan que la presente acción de tutela sea declarada improcedente en ocasión que no ha hecho uso de los procedimientos ordinarios.

Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional:

La accionada rinde informe acerca de los hechos constitutivos de la presente acción de tutela manifestando que mediante comunicando oficial Nro. GS-2022-001524/DICAR del 17 de enero de 2022, el director de Carabineros y Seguridad Rural, remitió a la Subdirección de la Policía Nacional, la solicitud de traslado del patrullero Herson Andrés Fuentes Castro, teniendo en cuenta las vacantes de las Tablas de Organización Policial (TOP), y las necesidades del servicio al interior de la entidad; documento que fue puesto en conocimiento a la Dirección de Talento Humano, mediante memorando Nro. GM-2022-000950-SUDIR del 27 de enero del 2022, entre otras determinaciones.

Sostuvo que, de acuerdo con lo antes mencionado, su representada realizó la propuesta de traslado Nro. 0153, observando que el patrullero Herson Andrés Fuentes Castro, cuenta con 08 años, 07 meses y 04 días de servicios, y en la unidad actual 02 años, 01 mes y 04 días, estado civil soltero, sin ninguna novedad en su estado laboral, presentando aptitud para el servicio, propuesto para DICAR- UNIDAD BASICA DE CARABINEROS DEMET No. 20.

Afirmó la tutelada, que elaboró el proyecto de traslado Nro. 0135 del 31 de enero de 2022, del señor Herson Andrés Fuentes Castro de DICAR (Dirección de Carabinero y Seguridad Rural) GRUPO DE CARABINEROS Y GUIAS MEBAR (Metropolitana de Barranquilla) a DICAR- UNIDAD BASICA DE CARABINEROS DEMET No. 20 (Departamento de Policía Meta)3, formalizándose mediante Orden Administrativa de Personal (OAP) Nro. 22-033 del 02 de febrero de 2022, asignada por el director general de la Policía Nacional de Colombiana, con derecho a prima de instalación, comunicado a las respectivas unidades policiales, mediante notificación de traslado Nro. 299 del 07 de febrero de 2022., entre otras determinaciones.

Discrepa la entidad demandada, que en el presente caso, existe un mecanismo interno en materia de traslado en línea por caso especial, que debe de agotar el funcionario de la Policía Nacional, ante la Jefatura de Talento Humano de su unidad policial, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el literal B de I numeral 1 del artículo 6 de la resolución Nro. 06665 del 20 de diciembre de 2018, teniendo en cuenta que en su escrito de tutela expone situaciones de salud y la unidad familiar.

Adujó que, no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales 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 problemáticas en particular, de cada uno de los centenares de uniformados que componen la institución, habida consideraciones que de ello, se encargan los mandos directos de cada policial, conforme a la línea de mando y conducto regular.

Advirtió la legitimada en pasiva, que el presente asunto no se cumple con el principio de inmediatez, en la interposición de la acción de constitucional, pues han transcurrido más de 08 meses del traslado a DICAR- Unidad Basica De Carabineros DEMET del señor Herson Andrés Fuentes Castro, por lo que no se evidencia razón justificable para que, hasta ahora intente la acción de tutela con la pretensión mencionada.

Concluyó que el ciudadano Herson Andrés Fuentes Castro, tiene la oportunidad de accionar en los términos previsto en la norma contenciosa, los actos administrativos que le afectan de manera particular y no es apropiado que ahora, por vía tutela pretenda saltarse los procedimientos que debe agotar en sede contenciosa administrativa, entre otras determinaciones.

Sentencia Impugnada

Previo análisis de los argumentos legales y líneas jurisprudenciales existentes en torno al derecho fundamental presuntamente transgredido, en donde consideró el Juez de primera instancia en su pronunciamiento, decidió negar el amparo constitucional, argumentando que no satisfacía el principio de subsidiariedad.

Impugnación

Inconforme con la decisión; el accionante la impugna argumentando que persiste la vulneración a sus garantías fundamentales, pues con el traslado al departamento de Meta se desconoce su derecho fundamental a la unidad familiar.

Por otra parte señala que no ha hecho uso del aplicativo PSI debido a que este es procedente siempre y cuando se encuentre laborando en la unidad donde fue asignado.

Consideraciones de la Sala

Competencia:

De conformidad a las disposiciones normativas existentes respecto a la acción de tutela, tenemos que su ámbito de protección constitucional se desprende expresamente del artículo 86 de la Constitución Política; a su vez, esta se encuentra regulada a través de los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017, frente a lo cual, este Tribunal resulta competente para determinar la procedencia o no, en segunda instancia de la acción de tutela en cuestión, así como su respectiva solución.

La acción de tutela es un mecanismo de protección constitucional para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuya procedencia es de carácter residual frente a las acciones u omisiones de entidades públicas o privadas, que vulneren o amenacen las prerrogativas fundamentales en cabeza de las personas, en los casos así determinados en la ley.

Procedencia de la acción de tutela

Entrará la Sala a estudiar sobre la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, trayendo a colación lo que la Honorable Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, ha establecido lo siguiente:

*“... El artículo 86 de la Constitución de 1991 establece que la acción de tutela procederá siempre que **“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”**. En concordancia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece las causales de improcedencia de la acción de tutela y, específicamente, en su numeral primero indica que la tutela no procederá “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio 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 encuentre el solicitante”.*

*De lo anterior se colige que **la acción de tutela no tiene como propósito servir de mecanismo alterno o de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuenta todo ciudadano para la protección de sus derechos y la solución de controversias**. En este sentido, esta Corporación ha dejado claro que “(...) 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”.*

*Así las cosas, la Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser***

idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.

En el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes, de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia...”
(Subrayado y negrilla por fuera del texto)

Del pronunciamiento emitido por ese Alto Tribunal, se desprende la importancia del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela como mecanismo efectivo de protección constitucional, que opera cuando no existe otro mecanismo para lograr acceder a las peticiones de quien acude a tal, o los que existen no son los idóneos, o incluso, el actor haya agotado todos los procedimientos requeridos, y que a la results de éstos, exista una vulneración evidente a sus garantías que pongan a la acción constitucional como mecanismo principal de defensa.

Ahora bien, ya establecida la regla general, surge la excepción de procedencia de la acción de tutela, que se da cuando se ejerce como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, no obstante, la Corte ha establecido criterios para determinar en sede de tutela tal ocurrencia, estableciendo lo siguiente:

“... De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Así se pronunció esta Corporación, sobre el punto:

En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se

condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión” (Sentencia T-290 de 2005).

En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, comoquiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente...”

Problema jurídico

A la Sala le corresponde establecer, i) si la presente acción constitucional cumple con los presupuestos de procedencia y ii) con el traslado al departamento de Meta se vulneran los derechos fundamentales del accionante

Caso Concreto.

En el caso en concreto, tenemos que el ciudadano Herson Andrés Fuentes Castro, se desempeña como patrullero en la Policía Nacional de Colombia como integrante del Grupo de Carabineros y Guías Caninos en el Área Metropolitana de Barranquilla, actualmente tiene la custodia y cuidado del menor Yersson Fuentes Martelo.

En el mes de febrero del 2022 la Policía Nacional le notificó su traslado a través de Orden Administrativa de Personal No.22-033 del Grupo de Carabineros y Guías Caninos MEBAR, hacia la Unidad Básica de Carabineros DEMET No 20 en el departamento de Meta.

El accionante, ha radicado peticiones ante la Policía Nacional en donde solicitando que sea derogado su traslado, sin embargo, la estas han sido resueltas desfavorablemente.

En sentencia de primer nivel el a quo decidió denegar el amparo, debido a que disponía de otros medios de defensa.

Inconforme con la decisión; el ciudadano Herson Andrés Fuentes Castro la impugna argumentando que persiste la vulneración a sus garantías fundamentales, pues con el traslado al departamento de Meta se desconoce su derecho fundamental a la unidad familiar.

Por otra parte, señala no ha hecho uso del aplicativo PSI debido a que este procedente siempre y se encuentre laborando en la unidad donde fue asignado.

En este orden de ideas se advierte que, toda acción de tutela cuya solución favorable sea pretendida debe agotar el principio de subsidiariedad, concatenado a los requisitos previamente expuestos, cumplimiento que debe ser plenamente demostrado por el accionante, toda vez que, su procedencia está sujeta a la inexistencia de medios judiciales para obtener lo pretendido o la ineficacia de los medios judiciales existentes de cara a la finalidad perseguida con su utilización. La Corte Constitucional mediante Sentencia T-401 de 2017, detalla el principio de subsidiariedad, así:

*“... El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que **la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** En otras palabras, **las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección...**” (Subrayado y negrilla por fuera del texto)*

En sentencia T- 051 de 2016, Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

“(…) Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial¹ que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.²

Es así como, de la jurisprudencia citada se logra extraer que la acción de tutela es improcedente cuando existan otros medios de defensa.

Así las cosas, volviendo al caso en concreto tenemos que el conflicto gira en torno a la Orden Administrativa de Personal No.22-033 en donde se ordena el traslado del señor Herson Andrés Fuentes Castro al departamento de Meta.

En este orden de ideas, contrario a lo manifestado por el impugnante, la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional pone de conocimiento el procedimiento regular, para el trámite de este tipo objeciones es a través del portal de servicios internos, haciendo uso de la “SOLICITUD EXCEPCIONAL DE TRASLADO POR CASO ESPECIAL”, procedimiento que el señor Herson Andrés Fuentes Castro no ha agotado.

Es así como esta Colegiatura advierte que la impugnación elevada por el accionante no tiene vocación de prosperidad, en razón que la acción de tutela no puede ser utilizada como un medio alternativo a los medios ordinarios de defensa, ni está llamada revivir términos concluidos u oportunidades precluidas, máxime cuando por la inoperancia del accionante no hizo uso de los recursos legales a su disposición.

¹ Al respecto, revisar entre otras, las sentencias T-661 de 2007, T-556 de 2010, T-404 de 2010.

² Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-575 de 2015.

Por otra parte, no se encuentra acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues este se caracteriza por la inminencia del daño, la urgencia, y gravedad, que solo pueden ser conjuradas a través de la acción de tutela, por lo tanto, el accionante tenía conocimiento del traslado desde el mes de febrero del 2022 y solo hasta el mes de noviembre del mismo año hizo uso de la acción de constitucional, transcurriendo un periodo de 8 meses, lo que denota la inexistencia de la premura y de peligro que pretende repeler.

Es así como, el señor Herson Andrés Fuentes Castro deberá acudir al trámite administrativo de “SOLICITUD EXCEPCIONAL DE TRASLADO POR CASO ESPECIAL”, para resolver el problema jurídico traído en esta sede.

Por lo anterior esta Colegiatura no encuentra reparos frente a la sentencia de 07 de diciembre de 2022 proferida por el juzgado 1° Penal del Circuito de Soledad, razón por la cual, se procederá a confirmarla en su totalidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en su condición de juez constitucional, “administrando justicia en nombre de la República y por autorización del pueblo”

Resuelve:

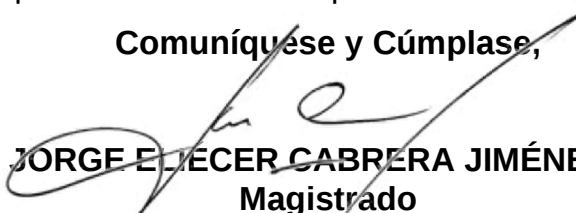
Primero: Confirmar en su totalidad la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado 1° Penal del Circuito de Soledad, el día 07 de diciembre de 2022.

Segundo: Notifíquese a las partes esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991.

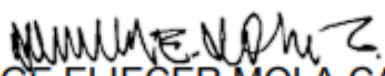
Tercero: Ordenar que se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Quinto: Contra la presente decisión no proceden recursos.

Comuníquese y Cúmplase,


JORGE ELIECER CABRERA JIMÉNEZ
Magistrado


DEMOSTENES CARMARGO DE AVILA
Magistrado


JORGE ELIECER MOLA CAPERA
Magistrado

OTTO MARTÍNEZ SIADO
Secretario