

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DECISIÓN



Magistrada Ponente
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 132 – PRIMERA INSTANCIA N° 105
ACCIONANTE	OSCAR JAVIER FÚNEZ OVIEDO
ACCIONADO	- DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL - COMANDO DE POLICÍA DE ARAUCA
RADICADO	81-001-31-10-002-2022-00126-01
RADICADO INTERNO	2022-00310

Aprobado por Acta de Sala No. **462**

Arauca (Arauca), once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por **OSCAR JAVIER FUNEZ OVIEDO** contra la **DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL** y el **COMANDO DE POLICÍA DE ARAUCA**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al *debido proceso*.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Refirió el accionante que es miembro activo de la Policía Nacional en el grado de Patrullero, ha estado vinculado por más de 11 años con dicha institución, y actualmente ocupa el cargo de Centinela en el Comando de Policía de Arauca, a donde fue trasladado en virtud de la Orden Administrativa de personal No. 22-080 del 21 de marzo de 2022, efectiva desde el 10 de mayo del mismo año.

¹ 01PrimeraInstancia. C01Principal. 02AccionTutela.

No obstante, prosiguió el demandante, esa medida habría afectado gravemente los derechos de su grupo familiar, integrado “*actualmente*” por su progenitora, de 61 años, y su menor hija, de 6 años, cuya custodia quedó sólo a su cargo como padre en virtud de conciliación realizada con la madre de la niña el 7 de abril de 2022 en la ciudad de Sincelejo, Sucre, lugar donde residían.

Agregó que ya no convive con la madre de la menor y es la abuela quien la cuida, pero el aludido traslado “*(...) puso en riesgo ostensiblemente mi calidad de vida, mi unión familiar y mi mínimo vital, porque obviamente generaría alejarme del cuidado de mi hija menor de edad y de mi madre quienes una señora de avanzada edad y dejar a mi hija al cuidado de ella que también necesita de cuidados especiales (...) ha generado en mi un climax (sic) de tensión, estrés e incertidumbre al saber que mi pequeña hija y mi señora madre padecerán necesidades económicas y afectivas (...)*”

Con el fin de evitar su reubicación laboral radicó la solicitud No. GS-2022-020429, del 27 de abril de 2022, correspondiente a un *traslado por caso especial*, pero después del trámite de rigor fue negada mediante comunicación del 23 de julio de 2022, cuando además le informaron que la institución podría apoyarlo con el traslado de su hija a la ciudad de Arauca y con su reubicación en una labor administrativa para que pudiera compartir más tiempo con ella.

Por lo anterior, solicitó que se ampararan sus derechos a “*la unidad familiar, la integridad personal y física, el derecho a la igualdad en conexidad con el derecho a la salud*” y, consecuentemente, “*se autorice de manera inmediata la derogación y/revocación del acto administrativo que ordena mi traslado al departamento de Policía Arauca. (...) Expedir el acto administrativo tendiente a ordenar mi traslado nuevamente al departamento de Sucre, específicamente en la especialidad SIPOL –INTELIGENCIA, unidad donde me venía desempeñando cuando me encontraba en el departamento de Sucre*”.

2.2. Sinopsis procesal

La tutela fue repartida el 18 de agosto de 2022 al JUZGADO 2° DE FAMILIA DE ARAUCA EN ORALIDAD, siendo admitida por auto de la misma fecha en el que se ordenó correr traslado a la accionada y vinculados a la actuación, para que ejercieran su derecho de defensa y remitieran los documentos asociados al tema de controversia.

Notificada la admisión, accionada y vinculados al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.1. Ciudadana María Enamorado -cónyuge del accionante-²

En esencia reiteró la versión ofrecida por el accionante respecto a la generalidad de hechos de su familia y agregó que actualmente reside en el departamento de Antioquia, por lo cual solicitó audiencia de conciliación en Sincelejo para otorgarle la custodia completa de la menor al padre. Agregó que la abuela de la niña es quien la cuida y que dicha señora tiene otros dos hijos mayores en la misma ciudad pero no le ayudan económicamente.

2.2.2. Departamento de Policía de Arauca³

Afirmó que de conformidad con el artículo sexto del decreto 2591 de 1991 esta acción de tutela es abiertamente improcedente porque existen otros medios idóneos de defensa judicial, que no han sido agotados por el accionante, y además porque no se acreditó la existencia de un perjuicio grave irremediable, agregando diferentes referencias jurisprudenciales en cuanto al desarrollo específico de estas condiciones.

También señaló que la naturaleza jurídica de la Policía Nacional de Colombia genera una serie de implicaciones importantes y particularísimas, tanto a nivel de la entidad como de las personas que la componen, por lo cual cuenta con un régimen especial para garantizar el cumplimiento de sus funciones misionales, derivando ello en la necesidad motivada de adelantar traslados de personal frecuentemente, citando la normativa

² 01PrimeraInstancia. 09ConrtestacionMariaEnamorado.

³ 01PrimeraInstancia. 10ConrtestacionDepartamentoPoliciaArauca.

correspondiente y agregando que estos no son arbitrarios pero tampoco pueden obedecer al querer de sus destinatarios.

Al respecto anotó que el DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE ARAUCA tiene un grave déficit de personal y ha tratado de cubrirse con traslados hechos desde diferentes regiones del país, pues los miembros de la institución saben y aceptan desde su ingreso que es una de las características de su labor, adjuntando los soportes de las actividades administrativas realizadas en relación con la reubicación del accionante, que involucra la participación de personal del área de Talento Humano.

Luego se pronunció respecto a lo que denominó varias contradicciones importantes de la demanda de tutela, a saber: **i)** el accionante manifestó haberse separado de la madre de la menor, quién se habría ubicado en Bogotá, pero en la visita psicosocial realizada encontraron que la señora seguía viviendo con el grupo familiar en la ciudad de Sincelejo, además de tener tres meses de embarazo de su esposo; **ii)** pese a ello el 1° de abril de 2022 radicaron una solicitud de conciliación para que la custodia quedara a cargo únicamente del padre; **iii)** la referida compañera sentimental sigue figurando como tal en los sistemas de seguridad social de la institución; **iv)** en la misma visita se encontró que el accionante tiene dos hermanos que también pueden aportar al sostenimiento de la progenitora común, quién por demás no tiene ninguna enfermedad grave que le impida valerse por sí misma.

Todo lo anterior lo llevó a concluir que el accionante habría adelantado una serie de maniobras engañosas para dilatar o evitar su traslado a la ciudad de Arauca, incluso aprovechando la existencia de una menor de edad en virtud de sus derechos prevalentes.

Finalmente, reiteró su pedimento de que se declare improcedente esta acción de tutela y adjuntó soportes de sus alegaciones.

2.2.3. Departamento de Policía de Sucre⁴

⁴ 01PrimeraInstancia. 11ConrtestacionDepartamentoPoliciaSucre.

En términos generales expuso información coincidente y concordante con la anteriormente relacionada, y agregó algunas particularidades sobre el tiempo de servicio del accionante y sus ubicaciones laborales, destacando que la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional ordenó su traslado al Departamento de Policía de Arauca con base en las necesidades del servicio de esta región del país, siendo en cualquier caso movimientos habituales.

Agregó que todo el personal de la institución, desde auxiliares de policía hasta generales de la República, conocen desde su ingreso que deberán prestar sus servicios donde sean requeridos a lo largo y ancho de la geografía nacional, prevaleciendo el interés general de la comunidad sobre el personal de los uniformados.

En cuanto a la existencia de otros mecanismos judiciales ordinarios, anotó que el actor tiene a su alcance el mecanismo previsto en el artículo 138 del CPACA, referente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser el escenario idóneo para controvertir el acto administrativo que ordenó su traslado.

En cuanto a los derechos que el accionante reclama como vulnerados, destacó que la Policía Nacional cuenta con un sólido sistema nacional de prestación de servicios de salud y otros servicios requeridos por las familias de sus miembros, por lo cual puede acceder perfectamente a ellos en la ciudad de Arauca.

Por último, solicitó ser desvinculado de la actuación por carecer de competencia para tomar decisiones sobre el traslado del accionante, ya que se trata de un asunto que corresponde a la dirección de talento humano de la Policía Nacional, así como que se niegue el amparo constitucional.

2.2.3. Ciudadana Norma Isabel Oviedo Monterroza⁵

⁵ 01PrimeraInstancia. 12ContestacionNormaOviedo.

Afirmó que vive con su nieta, es decir la hija menor del accionante, en la ciudad de Sincelejo, y que ambas dependen económicamente de él, pues la señora tiene otros dos hijos mayores que por diferentes razones no aportan económicamente. También dijo que tiene algunos problemas de salud y que no tiene ninguna actividad laboral.

2.2.4. Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional⁶

Presentó un informe que coincide en gran medida con los aportados por los Comandantes de los Departamentos de Policía, y adicionalmente señaló que la solicitud de traslado presentada por el tutelante bajo el No. GS-2022-020429-DEARA fue contestada mediante comunicación GS-2022-029400-DITAH, pero luego acudió a la acción de tutela sin haber agotado el trámite correspondiente a la *solicitud de traslado en línea*, prevista en la Resolución No. 06665 del 20 de diciembre de 2018.

Por otra parte, manifestó que también se cumplió adecuadamente con las exigencias jurisprudenciales aplicables para considerar que la decisión de traslado no fue arbitraria, conforme a la sentencia T-252 de 2021, es decir **i)** se encuentra fundada en la ley; **ii)** está justificada en las necesidades del servicio; y **iii)** no evidencia que desmejore las condiciones de trabajo.

Respecto a los derechos reclamados como vulnerados, enfatizó, empezando por el de salud, que la institución garantiza el acceso a los servicios correspondientes en todo el país y, para el caso específico del accionante, no se configura ninguna de las afectaciones previstas por la Corte Constitucional, en cuanto el traslado no genera problemas de salud relacionadas con las condiciones de algún tratamiento médico en la localidad de destino, ni pone en peligro la vida o integridad del servidor o su familia, ni se encuentran condiciones de salud de dicho grupo que incidan por su gravedad en la decisión de traslado, ni se encuentra que la ruptura del núcleo familiar vaya más allá y la separación transitoria y de la razonabilidad de la carga que implica el traslado.

⁶ 01PrimeraInstancia. 12ContestacionNormaOviedo.

En cuanto al derecho a la unidad familiar, citó jurisprudencia referente a qué tal concepto no se rompe únicamente por el hecho de que sus miembros tengan que estar físicamente separados, pues son muchas las situaciones que pueden llevar a que ello ocurra, sumado a que eso no le impide al accionante cumplir con su traslado, tal como ocurre con miles de hombres y mujeres, muchos de ellos cabezas de familia, que se encuentran en situaciones similares y continúan cumpliendo con su deber, pues sería imposible el funcionamiento de la Policía Nacional si el hecho de tener familia implicara que los servidores públicos no pueden ser reubicados sólo por ese hecho.

Finalmente, solicitó declarar improcedente la acción o negar sus pretensiones. Adjuntó soportes de sus alegaciones.

2.3. La decisión recurrida⁷

Mediante providencia del 1° de septiembre de 2022⁸, el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Arauca, decidió declarar improcedente la acción de tutela. Su extensa disertación, en el marco de la *ratio decidendi*, se condensa en los siguientes apartes:

“En este punto, conviene recordar que el COMANDO DEPARTAMENTO DE POLICÍA ARAUCA, en la misiva que le puso de presente al señor ÓSCAR JAVIER FUNEZ OVIEDO que la solicitud de traslado por caso especial había sido desechada, también se le indicó que, como alternativa de su pretensión, había dado traslado a la parte administrativa con el ánimo de que se pudiera trasladar a la menor MARÍA PAULA FUNEZ ENAMORADO, al departamento de Arauca en aras de preservar la unión paternal, y así pudiera compartir más tiempo con ella. Adicionalmente, importante resulta traer a colación lo dicho por el COMANDO DEPARTAMENTO DE POLICÍA ARAUCA en el informe rendido al interior de esta acción de tutela, en el que se indicó que se le ha propuesto al señor ÓSCAR JAVIER FUNEZ OVIEDO asignarle funciones administrativas para que comparta con su núcleo familiar, pero no ha tenido eco en él. (...)

Por todo lo anterior, concluye esta Judicatura que la decisión adoptada por la POLICÍA NACIONAL no es ostensiblemente arbitraria y tampoco afecta de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del señor ÓSCAR JAVIER FUNEZ OVIEDO, de manera tal que la acción de tutela carece de procedencia para ventilar las pretensiones invocadas por él, pues recuérdese que si intención es controvertir el acto administrativo expedido por esa institución deberá acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA, demande su legalidad. Y es que, esta Judicatura no advierte que al señor ÓSCAR JAVIER FUNEZ OVIEDO se le esté generando un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de tutela, pues

⁷ 01PrimeraInstancia. 14SentenciaPrimeraInstancia.

resáltese que él cuenta con vinculación laboral por pertenecer a la planta de personal de la POLICÍA NACIONAL y, por cuenta de ello, percibe un ingreso mensual digno para cubrir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, tal como se observa en el siguiente desprendible de pago. (...)

Mediante comunicación#GS-2022-011579/DITAH-APROP29.25 de fecha 7 de marzo de 2022, el DIRECTOR DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL propone el traslado de 162 uniformados bajo la modalidad “necesidades del servicio” para ante el SUBDIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, entre ese número de policiales estaba incluido el señor ÓSCAR JAVIER FUNEZ OVIEDO, quien se desempeñaba como secretario de la Seccional de Inteligencia Policial del DEPARTAMENTO DE POLICÍA SUCRE. En la página 32 se confirma tal necesidad por la cual se dispuso el traslado del PT OSCAR JAVIER FUNEZ OVIEDO, en la cual se indica por “NECESIDADES DEL SERVICIO. Se propone DEARA, con el fin de fortalecer al MNVCC en ese Departamento”³

Luego, es en ejercicio de la facultad de ius variandi de que gozan las plantas de personal de carácter global y flexible es que resulta procedente los traslados en la planta de personal de la Policía Nacional, como quedó establecido en la aludida decisión de la Corte Constitucional, debe privilegiare el cumplimiento de la misión institucional que les ha sido encargada con miras a atender de la mejor manera las necesidades del servicio y en el caso concreto vemos que en el caso de accionante se revisó lo atinente a la no vulneración de sus derechos fundamentales. Como quedó evidenciado en el presente caso, no está probada la afectación de los derechos fundamentales alegados por el actor en esta acción de tutela, con la decisión administrativa de personal # 22-080 del 21 de marzo de 2022 que dispuso su traslado al DEPARTAMENTO DE POLICÍA ARAUCA; luego, sin cumplir entonces con el requisito de procedibilidad, puede controvertir la decisión tomada ante la Jurisdicción administrativa como es la revocatoria de la decisión tomada dentro del proceso de nulidad consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, de manera que la acción de tutela carece de procedencia.”

2.4. La impugnación⁹

Inconforme con la decisión, el accionante la *impugnó*, presentando una serie de afirmaciones respecto a la forma en que cree debieron valorarse los argumentos y pruebas allegadas al expediente, pero sin señalar concretamente cuáles serían los yerros del juez de primera instancia.

No obstante, hizo referencia a que los informes del grupo de Talento Humano serían mendaces; que sigue figurando como compañero permanente de la madre de su hija pero es solamente porque requiere de gastos de abogado para disolver la sociedad conyugal y no puede hacerlo, o que no es dable acudir a un juez administrativo a demandar la resolución si puede solucionarse el tema a través de una acción de tutela, ya que se siguen vulnerando los derechos fundamentales de su progenitora y de su menor hija.

⁹ Cuaderno del Juzgado. 17EscritoImpugnacion.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1069 de 2015, este último modificado por el Decreto 333 de 2021.

3.2. Examen de procedibilidad de la acción de tutela.

De manera preliminar verificará esta Sala si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad.

En principio, se encuentran cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela, pues está acreditada la legitimación en la causa por *activa*¹⁰ y por *pasiva*¹¹, así como la *relevancia constitucional*¹² y la *inmediatez*¹³.

Ahora bien, respecto al principio de *subsidiariedad* de la acción de tutela, esta ha sido instituida como un mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la república la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten *vulnerados* o *amenazados* por la actuación u omisión de cualquier *autoridad* o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

Sobre su naturaleza se tiene que, entre otros, ostenta carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro medio eficaz e idóneo para la protección de los derechos presuntamente conculcados, salvo que se invoque el amparo constitucional para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; residual, en la medida en que

¹⁰ El señor OSCAR JAVIER FÚNEZ OVIEDO promovió directamente esta acción de tutela.

¹¹ De la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL y el COMANDO DE POLICÍA DE ARAUCA, autoridades relacionadas con el traslado que controvierte el accionante.

¹² Al alegarse la presunta trasgresión de los derechos fundamentales a la familia y al debido proceso

¹³ Por cuanto fue interpuesta dentro de un término razonable, oportuno y proporcional, dado que la última decisión cuestionada data de agosto de 2022.

complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales; informal, toda vez que se tramitan por esta vía las violaciones o amenazas de los derechos que por su evidencia no requieren la confrontación propia de un proceso ante la justicia ordinaria.

Sobre este aspecto en particular, verificada exhaustivamente la demanda de tutela e incluso los argumentos implícitos del accionante, se verificó que, salvo la referencia normativa sobre un eventual perjuicio irremediable, es un hecho notorio que de ninguna forma expuso circunstancias fácticas que siquiera permitan contar con premisas para evaluar su posible configuración.

Al respecto, nótese que el ciudadano se limitó a indicar su inconformidad con el traslado laboral de que fue objeto, pese a reconocer que la Policía Nacional cuenta con las facultades para ello por la naturaleza de su cargo, y refirió aspectos como la desazón que les produce la situación o las dificultades logísticas que implica, pero no informó, y mucho menos demostró, que existieran, por ejemplo, condiciones graves de salud de algún miembro de la familia y qué éstas guarden relación de posible afectación negativa con el hecho concreto del traslado a la ciudad de Arauca. Tampoco se informó de situaciones específicas, probadas y graves a nivel económico o de otros aspectos con relevancia constitucional.

Conviene en este punto citar los principales argumentos de la acción que nos ocupa, basándose en que se “(...) puso en riesgo ostensiblemente mi calidad de vida, mi unión familiar y mi mínimo vital, porque obviamente generaría alejarme del cuidado de mi hija menor de edad y de mi madre quienes una señora de avanzada edad y dejar a mi hija al cuidado de ella que también necesita de cuidados especiales (...) **ha generado en mi un climax (sic) de tensión, estrés e incertidumbre** al saber que mi pequeña hija y mi señora madre padecerán necesidades económicas y afectivas (...)” (Negrilla propia)

Así, resulta evidente que la eventual afectación de derechos sólo

estaría en cabeza del accionante y corresponde a una proyección subjetiva y anímica de unas circunstancias lesivas que no han ocurrido ni se explicó razonablemente porqué podrían ocurrir.

En gracia de discusión, partiendo de la base de que supuestamente el grupo familiar está integrado por el accionante y su progenitora, quien tiene apenas 61 años de edad, no trabaja formalmente y se dedica al cuidado de su nieta, una pequeña de 6 años, viviendo en arriendo y contando con la custodia plena de la menor en virtud de la conciliación realizada justo después de ordenarse el traslado del uniformado, se concluye que la familia puede reubicarse muy fácilmente en Arauca, pues cuentan con los mismos ingresos e incluso recibieron apoyos adicionales con ocasión de la reubicación laboral, sin que se haya informado una sola razón que le impida hacerlo y, por el contrario, la entidad accionada acreditó haberle ofrecido al ciudadano, al parecer sin recibir respuesta, la posibilidad de asignarle labores administrativas para mejorar los tiempos de convivencia con su hija.

Bajo ese contexto, es importante recordar que el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 señala:

“CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. 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 encuentra el solicitante. (...)”

A su turno, la jurisprudencia aplicable ha señalado que:

*“[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que **suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica.** En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, **las medidas de protección deben ser impostergables**, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”¹⁴ (Negrilla propia)*

¹⁴ Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), citada en T-081 de 2013.

De la necesaria confrontación entre la normativa aplicable y los presupuestos fácticos señalados, especialmente en cuanto a la ausencia de alegación o demostración de un perjuicio concreto, grave, inminente e injustificado, con relevancia constitucional, se concluye la clara configuración de una causal de imposibilidad de la acción de tutela, lo que a su vez determina que sea improcedente e innecesario adentrarse en el estudio específico de determinados derechos fundamentales, tal como se evidenció en la sentencia de primera instancia, que después de hacer una extensa referencia a las múltiples aristas del caso concluyó que la acción era improcedente por las mismas razones que hemos expuesto.

Lo anterior se hace más latente en cuanto se aludieron como vulnerados los derechos a *“la unidad familiar, la integridad personal y física, el derecho a la igualdad en conexidad con el derecho a la salud”*, pero ninguno de ellos se desarrolló conceptualmente más allá de la simple invocación de normas y sentencias, salvo la referencia a una consulta médica, misma que no incluyó un dictamen definitivo. Además, aspectos como la integridad física o la igualdad ni siquiera fueron mencionados después de su invocación, seguramente orientada a justificar de cualquier manera el ejercicio de una acción manifiestamente improcedente.

Establecido el incumplimiento del deber de acreditación de existencia del perjuicio irremediable, también surge palmario que en efecto existe un mecanismo ordinario judicial para que el ciudadano interesado ataque el acto administrativo que ordenó su traslado, esto es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el CPACA, tratándose de un mecanismo previo, garantista e idóneo para que se dirima la controversia, sin que se haya demostrado alguna circunstancia que le impida acudir al mismo como a cualquier otra persona.

Por si fuera poco, de conformidad con lo informado por la Dirección de Talento Humano, aunque el accionante hizo una solicitud de traslado especial y ésta le fue negada, aún no había agotado el mecanismo interno de la institución correspondiente a la solicitud de traslado en línea,

justamente prevista para que el personal que considere estar incurso en las circunstancias específicas previstas por la normatividad aplicable ,pueda presentar su petición y sustentarla en debida forma, lo que habilita la intervención de un grupo especializado que hará las verificaciones pertinentes y tomará la decisión que corresponda.

En ambos casos conviene aclarar que la garantía constitucional se satisface con la posibilidad de acceder a los mecanismos aludidos y que la prosperidad de los mismos no es exigible en ningún momento, pues hace parte del ámbito decisonal de las diferentes autoridades.

En esas condiciones, surge palmario que con la omisión antedicha el quejoso no ejerció las herramientas procesales que le otorgaba la ley para discutir, en el escenario idóneo y ante el juez natural, sus discrepancias, de manera que no puede ahora aspirar a su quebrantamiento en sede de tutela, pues, se insiste, este mecanismo no se encuentra instituido como una instancia adicional de revisión de decisiones administrativas ni como un procedimiento para revivir términos u oportunidades concluidas en los trámites ordinarios.

Ahondando en motivos, la Corte Constitucional también ha establecido que la acción de tutela es improcedente por inexistencia de amenaza o vulneración de derechos, cuando de la conducta no se puede colegir una vulneración, así en sentencia T-084 de 2002 señaló:

«En la Sentencia T-1619 de 2000, se dijo lo siguiente respecto a la no prosperidad de la tutela cuando no aparece en el expediente prueba de la vulneración o amenaza del derecho fundamental:

...para que la acción de tutela pueda prosperar, es indispensable que exista una amenaza o vulneración efectiva y plenamente demostrada de derechos fundamentales, ya que si se concediera para fines distintos, el objetivo que tuvo en mente el Constituyente al consagrarla, resultaría desvirtuado."

Es de anotar, que el amparo constitucional se consagró para restablecer los derechos fundamentales conculcados o para impedir que se perfeccione su violación si se trata apenas de una amenaza, pero que, de todas maneras, su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación -actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la

Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta. Si no existe vulneración, no prospera la garantía tutelar».

De manera que cuando la persona acude a la acción de tutela sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, es decir, que no se colige la concreción de un daño jurídico al bien constitucional protegido, este mecanismo se torna improcedente.

Criterio reiterada por ese Alto Tribunal en sentencia T-130 de 2014, en la cual indicó:

«El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)” , ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)” .

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos” .

De tal manera, sumando a lo previamente expuesto, cuando el juez de tutela no vislumbra en el caso puesto a su conocimiento ninguna conducta, acción u omisión atribuible al sujeto accionado de la cual se puede determinar una amenaza, también se debe declarar improcedente la acción de amparo, tal como lo decidió el fallador de primera instancia, por lo que esa decisión se confirmará íntegramente.

IV. DECISIÓN

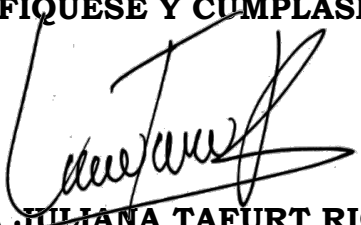
Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

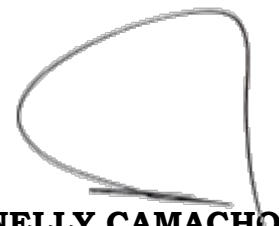
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA JULIANA TAFURT RICO

Magistrada Ponente


MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada


ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Magistrada