

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



Magistrada Ponente
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 041 – SEGUNDA INSTANCIA N° 032
ACCIONANTE	ERVIN FABIÁN LEAL PÉREZ
ACCIONADO	DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE ARAUCA - DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO – DIRECCIÓN DE SANIDAD
RADICADO	81-001-31-07-002-2023-00008-01
RADICADO INTERNO	2023-00068

Aprobado por Acta de Sala No. **149**

Arauca (Arauca), quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por **ERVIN FABIÁN LEAL PÉREZ** contra el **DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE ARAUCA - DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO y DIRECCIÓN DE SANIDAD**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al *debido proceso, igualdad, dignidad humana, unidad familiar y salud mental*.

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 5 años a la institución y actualmente se desempeña como integrante de la Unidad Básica de Carabineros No. 12 Filipinas del departamento de Arauca.

Informó que tiene «*unión marital de hecho*» por más de tres años con

¹ 01PrimeraInstancia. C01Principal. 02AccionTutela.

Karen Dayana Puerto Ortega, con quien en el 2022 procrearon al menor I.S.L.P.; que en el 2021 con ocasión de la pérdida de su primogénito, el cual se encontraba en etapa de gestación, tanto su esposa como él sufrieron episodios de depresión y tristeza, que lo llevó a solicitar 10 días de vacaciones para sobrellevar el duelo.

Debido a la anterior situación, el 27 de septiembre de 2021 solicitó al Brigadier General Jesús Alejandro Barrera Peña, *traslado especial* a la ciudad de Cúcuta (Norte de Santander), lugar en el cual se encuentra su núcleo familiar, lo que dice fue negado por necesidades del servicio.

Que a raíz de la pérdida de su primogénito, comenzó a padecer de depresión prolongada y estrés, pues Karen Dayana comenzó a recriminarle su ausencia del hogar, situaciones por las cuales acudió a la Línea de Apoyo Emocional y al servicio de psicológica, recibiendo atención en la Unidad Prestadora de Salud de Arauca, donde el 06 de mayo de 2022 la profesional encargada ofició al «*jefe de la Unidad Prestadora de Salud, para que desde esa jefatura se realizaran los tramites administrativos pertinentes, con el objetivo de velar por el bienestar físico y mental del paciente (...)*».

Por lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, dignidad humana, unidad familiar y salud mental y, en consecuencia, se ordene a la autoridad accionada «*revisar solicitud de fecha 27 de septiembre de 2021 y hacer efectivo su traslado y/o reubicación laboral a la ciudad de Cúcuta*» y «*el cumplimiento de las prescripciones y órdenes de los galenos*».

Aportó como pruebas²: **(i)** copia de solicitud de traslado calendada 27 de septiembre de 2021; **(ii)** registro civil de nacimiento de su segundo hijo I.S.L.P.; **(iii)** consulta en el Registro Único de Víctimas que registra al accionante por el hecho victimizante del desplazamiento forzado dentro del núcleo de su progenitora; **(iv)** acta de matrimonio del accionante con Karen Dayana Puerto Ortega celebrado el 22 de diciembre de 2018; **(v)** copia del

² 01PrimeraInstancia. C01Principal. 02AccionTutela. F. 8 a 21.

oficio de 6 de mayo de 2022 de la Unidad Prestadora de Salud de Arauca de la Policía Nacional; y **(vi)** copia de la cédula de ciudadanía.

2.2. Sinopsis procesal

La tutela fue presentada el 20 de enero de 2023 y repartida al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Arauca, que la admitió por auto de la misma fecha y ordenó correr traslado a las accionadas para que ejercieran su derecho de defensa y remitieran los documentos asociados al tema de controversia.

Notificada la admisión, las accionadas se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.2. Departamento de Policía de Arauca³

Informó que la Unidad Prestador de Salud de Arauca ha garantizado los servicios médicos que ha requerido el accionante, y que revisada la plataforma SISAP de Sanidad de la Policía «no se encontró orden médica pendiente de solucionar», sumado a que el accionante no aportó ninguna prescripción médica con la tutela.

Frente a la petición de fecha 27 de septiembre de 2021, «se evidencia que dicha solicitud no está firmada, ni radicada por el solicitante, en esta medida, no se puede tener certeza si fue entregada, así como tampoco es posible verificar la trazabilidad del documento, para emitir concepto sobre la misma».

2.3. La decisión recurrida⁴

Mediante providencia del 03 de febrero de 2023⁵, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Arauca declaró improcedente la acción

³ 01PrimeraInstancia. C01Principal. 005RespuestaPolicia.

⁴ 01PrimeraInstancia. C01Principal. 006Sentencia.

⁵ Ibidem.

impetrada, por las siguientes razones:

«Ahora bien, considera este Despacho que, teniendo en cuenta los hechos narrados y las pruebas aportadas, no dan cuenta que la decisión sobre el traslado que pidió el accionante hubiera sido ostensiblemente arbitraria, pues en el expediente no hay prueba que permita suponer que la decisión obedeció a razones diferentes a las necesidades del servicio, pues este fue precisamente el argumento planteado por la Entidad accionada, así como tampoco se cuenta por parte de esta Judicatura con elementos de juicio que permitan suponer que permanecer en esta ciudad implica una desmejora de la situación laboral del accionante.

(...)

Por último, se tiene que el accionante alegó que la decisión de negarle el traslado generó impactos negativos en el derecho fundamental a su salud, porque estar lejos de su familia lo ha llevado al límite, al punto de necesitar ayuda psicológica; en relación con esto último, se advierte por parte de este Despacho que en el expediente de tutela no reposa prueba alguna que soporte las afirmaciones del accionante, puesto que tal como lo señala la Unidad de Sanidad de la Policía Nacional, no existen órdenes médicas pendientes, solo ha asistido a una cita por la especialidad de psicología de forma presencial sin que se pueda establecer que la decisión cuestionada mediante la acción de tutela, esto es, la negativa de conceder el traslado al accionante incide negativamente en sus condiciones de salud o en la de sus familiares».

2.4. La impugnación⁶

Inconforme con la decisión, el accionante la *impugnó*, reiteró lo expuesto en el escrito de tutela e insistió en su petición de traslado y de *«cumplimiento de las prescripciones y órdenes de los galenos»*; para lo cual se pregunta *«¿será que el Comando de Policía de Arauca no tiene acceso a la plataforma del Gestor de Documentos GEPOL para verificar trazabilidad de la solicitud?»*.

Agregó que las condiciones de trabajo en el Comando de la Policía de Arauca son *«infrahumanas y de total abandono»*, lo cual ha contribuido a los síntomas de depresión y estrés que padece. Aportó copia de la historia clínica de su cónyuge Karen Dayana Puerto Ortega expedida por el Hospital San Vicente de Arauca en abril y mayo de 2021, que registra la atención médica recibida por amenaza de aborto y posterior *«aborto completo sin complicación»*⁷.

⁶ 01PrimeraInstancia. C01Principal. 008Impugnacion.

⁷ 01PrimeraInstancia. C01Principal. 008Impugnacion. F. 20 a 31.

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. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ratificar la decisión del *a quo* que declaró improcedente la acción de tutela promovida por Ervin Fabián Leal Pérez, quien reclama en su condición de patrullero del Comando de Policía de Arauca ser trasladado o reubicado laboralmente la ciudad de Cúcuta, por temas de salud mental y en aras conservar la unidad familiar.

3.3. Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

La acción de tutela tiene por objeto 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 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.

Así lo ha expresado la Corte Constitucional en 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 (...)”*⁸.

Lo anterior es así, porque 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 pretermitiera 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»*⁹.

De manera que, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela (T-130 de 2014).

3.4. Del caso concreto

Ahora bien, afirma el accionante que el 27 de septiembre de 2021

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-883 de 2008.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-130 de 2014.

solicitó al Brigadier General Jesús Alejandro Barrera Peña, Director de Carabinero y Seguridad Rural, *«traslado especial»* a la ciudad de Cúcuta para estar junto a su esposa ante los episodios de tristeza y depresión que ha padecido con ocasión de la pérdida de su primogénito en la etapa de gestación en mayo de 2021, lo cual dice le fue negado por necesidades del servicio.

A su turno, el Departamento de Policía de Arauca al descorrer el traslado de rigor informó que no tiene conocimiento de dicha petición, pues *«se evidencia que dicha solicitud no está firmada, ni radicada por el solicitante, en esta medida, no se puede tener certeza si fue entregada, así como tampoco es posible verificar la trazabilidad del documento»*.

En efecto, con el escrito de tutela el accionante adjuntó un oficio fechado 27 de septiembre de 2021¹⁰, dirigido al Brigadier General Jesús Alejandro Barrera Peña, Director de Carabineros y Seguridad Rural, *«dirección Avenida Boyacá # 14ª -55 Colona campestre Bogotá»*, por el cual solicitó *«traslado especial»* a la ciudad de Cúcuta; sin embargo, el documento contiene un recuadro con la siguiente información sin diligenciar:

Unidad: _____
Radicado No.: _____
Recibido por: _____
Fecha: _____ Hora _____

Tampoco se aportó constancia de envío del documento por intermedio de una empresa de mensajería o por algún correo electrónico o aplicativo en línea habilitado por la Policía Nacional para tales efectos, ni el acto administrativo o escrito por el cual, dice el actor, se negó la solicitud de traslado, para efectos de tener por cierto lo afirmado.

Al respecto, nótese que el ciudadano se limitó a indicar aspectos como la depresión y estrés que le produjo la pérdida de su hijo y el hecho de estar lejos de su *«núcleo familiar»*, pero no informó, y mucho menos demostró, que

¹⁰ 01PrimeraInstancia. C01Principal. 02AccionTutela. F. 16 y 17.

existieran, por ejemplo, condiciones graves de salud de él o de algún miembro de la familia y qué éstas guarden relación de posible afectación negativa con el hecho concreto de permanecer en la ciudad de Arauca, dado que la historia clínica aportada corresponde a la cónyuge Karen Dayana y solo registra la atención médica recibida en los meses de abril y mayo de 2021 en el Hospital San Vicente de Arauca, por cuenta de su estado de embarazo y posterior «*aborto completo sin complicación*». Tampoco se informó de situaciones específicas, probadas y graves a nivel económico o de otros aspectos con relevancia constitucional.

Bajo ese panorama, analizar en este caso la existencia de una posible afectación a los derechos fundamentales invocados por el tutelante resultaría inocuo, pues si no existe el hecho generador de la presunta afectación, no hay vulneración o amenaza a garantía fundamental alguna que se pudiera estudiar, lo que a su vez determina que sea improcedente e innecesario adentrarse en el estudio específico de determinados derechos fundamentales.

Lo anterior se hace más latente en cuanto se aludieron como vulnerados los derechos al *debido proceso, igualdad, dignidad humana, unidad familiar*, pero ninguno de ellos se desarrolló conceptualmente más allá de la simple invocación de normas, salvo la referencia a la solicitud de traslado, misma que, se itera, no se demostró su radicación y respuesta.

A igual conclusión se llega respecto a la pretensión de «*cumplimiento de las prescripciones y órdenes de los galenos*», pues, además de que no aportó historia clínica que permita verificar su actual estado de *salud mental*, no obra en el expediente orden médica vigente que se encuentre pendiente de autorizar, y el oficio que menciona de 6 de mayo de 2022 de la Unidad Prestadora de Salud de Arauca de la Policía Nacional y que se arrimó con la tutela, solo da cuenta que se informó al Jefe de esa Unidad sobre la atención psicológica que recibió el accionante y que la misma le será garantizada cada vez que lo requiera, sin especificar algún trámite o tratamiento pendiente por llevar a cabo; de tal suerte que resulta infundado predicar el quebrantamiento de la garantía a la salud alegada, cuando no

existe ninguna actuación u omisión reprochable de parte de la accionada.

En efecto, ha sostenido la Corte Constitucional que *«un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario»*¹¹, la decisión del juez constitucional *«no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes»*¹².

En consecuencia, 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, se debe declarar improcedente la acción de amparo, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

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:

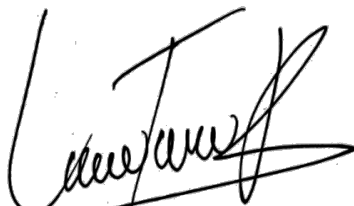
PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

¹¹ Sentencia T-702 de 2000.

¹² Sentencias T-298 de 1993, T-835 de 2000 y T-131 de 2007, criterio reiterada por la Corte Constitucional en sentencia T-130 de 2014.

SEGUNDO: Por secretaria **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes y 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