

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 005 2021 – 00069 00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Helmer Orlando Hernández Moreno
Accionada: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional
Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela señalada en la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Sustento Fáctico.

Solicitó el señor Helmer Orlando Hernández Moreno, a través de la presente acción constitucional, la protección de su derecho fundamental al debido proceso, la cual fundamenta en los siguientes hechos:

1. Que ingresó a la Policía Nacional el 20 de enero de 2009, como alumno en la Escuela de Cadetes de Policía General Santander (ECSAN), en la ciudad de Bogotá, de la cual es egresado con el grado de Subteniente de la Policía, en la especialidad de Vigilancia.
2. Que es casado, padre de dos hijas y que en la actualidad vive en la ciudad de Pereira junto a su núcleo familiar.
3. Que en el mes de diciembre de 2011, fue designado para laborar en la Policía Metropolitana de Barranquilla, donde ejerció sus funciones policiales dentro de la Especialidad de Vigilancia, desempeñándose como Comandante de CAI y Subcomandante de Estación de Policía.
4. Que en el mes de febrero de 2015, por disposición de la Dirección General, fue llamado a realizar curso de ascenso en la ciudad de Bogotá para obtener el grado

de Teniente, cumpliendo a satisfacción su ciclo desde mediados del mes febrero de 2015, hasta mediados del mes mayo de 2015, cuando fue notificado por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, que debía ejercer su cargo en el Departamento de Policía Antioquia, unidad en la que se desempeñó en la Especialidad de Vigilancia como Comandante de Estación y Comandante de Distrito.

5. Que en el mes de enero de 2019, por disposición de la Dirección General fue llamado a realizar curso de ascenso en la ciudad de Bogotá para obtener el grado de Capitán, cumpliendo a satisfacción su ciclo desde el mes enero de 2019 hasta mediados del mes abril de 2019, cuando fue notificado por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional que debía laborar en el Departamento de Policía Tolima como Comandante de Unidad Básica de Carabineros, adscrita a la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural (DICAR) en la Especialidad de Carabineros, sin embargo, al presentarse en la oficina de Talento Humano del Departamento de Policía Tolima, se le indicó que debía regresarse hacia la ciudad de Bogotá, toda vez que su traslado había sido modificado y ya no iba a laborar en el Departamento de Policía Tolima, sino en el Departamento de Policía Meta, donde se debía desempeñar como Comandante de la Unidad Básica de Carabineros No 22 – YARI, ubicada en la Vereda Playa Rica del municipio de La Macarena – Llanos del YARI-, empezando a ejercer sus funciones desde el mes de mayo de 2019.

6. Que el día 21 de marzo de 2020, con ocasión de una serie de dificultades médicas y de índole familiar, realizó una solicitud de traslado de unidad por caso especial, con número de radicado S-2020-019-DICAR-GUSEC-29.25, no obstante, esta solicitud no fue atendida por sus superiores jerárquicos.

7. Que el 22 de marzo de 2020, en horas de la mañana fue requerido en dos oportunidades por parte de un ciudadano integrante de la junta de acción comunal de la vereda en donde se encontraba laborando, el cual solicitó el apoyo de la Policía Nacional para que atendieran una situación que se estaba presentando con unos ciudadanos de nacionalidad ecuatoriana que habían llegado a la casa de unos familiares de la vereda, quienes al parecer presentaban síntomas relacionados con el COVID-19 y no permitían que se les realizaran chequeos médicos por parte del comité de salud, y a raíz de esos inconvenientes la situación ya se estaba convirtiendo en una riña entre los habitantes de la vereda y los mismos familiares de los ciudadanos ecuatorianos frente a una posible infección de coronavirus por la falta de medidas de bioseguridad por parte de estos.

8. Que ante tal requerimiento, realizó la coordinación con el comandante del Ejército Nacional acantonado aproximadamente a 2 kilómetros del caserío de la Vereda Playa Rica, con el fin de establecer la veracidad de la información y conocer de primera mano si el Ejército tenía información de lo que se estaba presentando y si tenían conocimiento del paso del vehículo con los ciudadanos de nacionalidad ecuatoriana por los puestos de control que ellos tenían sobre la carretera, información que fue corroborada por el comandante del Ejército de la zona, quien manifestó que ellos tenían la misma información de los ciudadanos ecuatorianos con posibles síntomas de COVID-19, pero que desconocían lo que se estaba presentando en el caserío de la vereda, por lo que decidió salir del puesto de Policía hacia el sitio donde le indicó el ciudadano que se presentaba el problema, que dista desde la guardia del puesto de Policía hasta el sitio, aproximadamente 60 metros, siendo acompañado por dos patrulleros.

9.- Que de camino al sitio indicado, vio salir de varias residencias a sujetos desconocidos, que iniciaron rápidamente disparos contra las humanidades de los policiales, viéndose estos obligados a repeler el ataque, mientras llegaba el respectivo apoyo desde la Base del puesto de Policía, el cual no fue oportuno, toda vez que al mismo tiempo que fueron atacados los uniformados que atendían el requerimiento de la comunidad, el puesto de Policía también fue atacado desde varios sectores del caserío con ráfagas de fusil.

10- Que una vez se logró repeler el ataque a la Base de Policía, se logró organizar un personal para que saliera apoyar el personal que estaba siendo atacado fuera de la unidad policial, pudiéndose determinar con posterioridad al ataque, que mediante labores de Inteligencia Policial se estableció que el atentado fue realizado por parte de miembros de las disidencias de las FARC estructura 40 (GAOR E-40).

11.- Que en dicho ataque fue impactado con arma de fuego en su cuerpo siete (7) veces, y donde además falleció un patrullero.

12. Que con ocasión de las heridas recibidas, fue trasladado de urgencia en un helicóptero de la Fuerza Aérea hasta el Hospital Departamental de Villavicencio, al cual ingresó con múltiples heridas por arma de fuego en la región del tórax lado izquierdo, región escapular derecha con fractura de clavícula, cuello lado derecho, cadera lado derecho, muslo izquierdo y muslo derecho, pie derecho con fractura del calcáneo

13. Que debido a las lesiones sufridas la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural, en uso de las facultades otorgadas en el decreto 1796 de 2000, dio apertura

al proceso administrativo por lesiones 370-2020 con fecha 25 de junio de 2020, para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron las mismas, por lo que el Director de Carabineros y Seguridad Rural, calificó en primera instancia el informativo prestacional por lesiones No. 370-2020, así: (...) “ARTÍCULO PRIMERO: De acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó lesión del señor Capitán HERNANDEZ MORENO HELMER ORLANDO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.098.634.290, se adecua a lo preceptuado en el Decreto 1796 de 2000, artículo 24, literal C, “En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento del orden público o en conflicto internacional”

14. Que dicha decisión le fue notificada de manera personal el día 15 de julio de 2020.

15. Que el 21 de julio de 2020, a petición de la oficina de asuntos jurídicos de la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural, remitió una comunicación oficial con número de radicado S-2020-027480-DICAR, a través de la cual efectuaba la “Aceptación Calificación Informativo por Lesión No. 370-2020 DICAR., donde muestra su conformidad con lo decidido en Literal C, por el señor Director de Carabineros y Seguridad Rural (DICAR), quien era su Comandante directo, donde además: “solicita se estudie la posibilidad de enviar este informativo por lesión al Área de prestaciones Sociales de la Policía Nacional, renunciando así al termino de 03 meses para impugnar la notificación 370-2020 DICAR, de fecha 15-07-2020, con el fin de programar junta medico laboral por las lesiones y secuelas ocasionadas”.

16. Que el 07 de diciembre de 2020, mediante auto firmado por el Director General de la Policía Nacional, notificado el 17 de diciembre del 2020, mediante correo electrónico institucional, se dispuso: “...en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 26 del Decreto 1796 de 2000, el Director general de la Policía Nacional MODIFICA la decisión proferida dentro del informe administrativo por lesiones No. 370 de 2020, teniendo en cuenta que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que resultó lesionado el Capitán HELMER ORLANDO HERNANDEZ MORENO, identificado con cedula de ciudadanía No. 1098634290, se presentaron de conformidad con lo dispuesto en el literal b), artículo 24 de la norma ibídem, en el servicio por causa y razón del mismo”.

2.- La Petición.

Con base en los hechos expuestos el accionante solicitó lo siguiente:

“Primera. Reconocer que existió violación al derecho fundamental del debido proceso del HELMER ORLANDO HERNANDEZ MORENO, por parte del Director General de la Policía Nacional, que modificó del Literal C, al Literal B, según el auto de fecha 7 de Diciembre de 2020, que resolvió el recurso de apelación dentro del Informativo Administrativo por lesiones No. 370- 2020, de acuerdo a lo estipulado en el Decreto 1796 de 2000, artículo 26.

Segunda. REVOCAR LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA proferida en el auto del 7 de diciembre de 2020, por el señor Director General la Policía Nacional, que modificó del Literal C, al Literal B, dentro del informativo por lesiones 370-2020, y en su defecto reconocer que las lesiones causadas al señor HELMER ORLANDO HERNANDEZ MORENO, se adecuan a lo preceptuado en el Decreto 1796 de 2000, artículo 24 literal C.), “En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional”

Tercera. Que la orden que imparta el Señor Juez, sea de inmediato cumplimiento.

3.- La Actuación.

La demanda de tutela fue admitida mediante providencia del cinco (05) de marzo del año en curso, se dispuso a oficiar a la entidad accionada, para que en el término de un (1) día se pronunciara acerca de los hechos y pretensiones de la queja constitucional y aportara los medios de demostración que pretendiera hacer valer en su defensa.

4.- Intervenciones.

La Policía Nacional mediante correo electrónico de fecha diez (10) de marzo pasado manifestó: **(i)** que con ocasión de la interposición de la presente acción constitucional, remitió al accionante una comunicación a través de la cual le indica la razón por la cual no es posible proceder a la revocatoria de la decisión que modificó el informe administrativo por lesiones proferido en su caso; **(ii)** que la revocatoria de la decisión por medio de la cual se llevó a cabo la mencionada modificación debe discutirse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

El Juzgado es competente para el conocimiento del presente asunto, atendiendo a las reglas de competencia consagradas en el artículo 86 de la Constitución Nacional y su reglamentación en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico.

De los hechos narrados, corresponde a esta sede constitucional determinar si la acción de tutela es la vía idónea para ordenar la revocatoria del acto administrativo de fecha 07 de diciembre de 2020, por medio del cual se modificó el informe administrativo de lesiones No. 370-2020.

3.- Marco Constitucional.

La tutela es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u omisión, y en algunos casos frente a particulares, cuando estos desempeñan funciones Administrativas. Según las disposiciones en cita, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando la persona afectada tiene otros medios legales de defensa, salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

4.- La Subsidiariedad

Conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado, en tal sentido dicha corporación mediante sentencia T-471 de 2017 dispuso:

“Esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”

5.- La acción de tutela en contra de actos administrativos

El principio de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela se extiende, como es natural, a todos aquellos actos respecto de los cuales el legislador ha previsto los medios de defensa idóneos, como es el caso de los actos administrativos, ya sean de carácter general o particular, de manera que no le sea dable a quienes consideran que los mismos los afectan, pretermitir tales medios y acudir directamente a esta acción preferente y sumaria, por lo cual, la Corte Constitucional, mediante sentencia T- 260 de 2018, precisó:

“(…) Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control,

ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas^[38]. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”.

(...) En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad^[39] y/o eficacia^[40] para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.(...)”.

6.- Caso Concreto.

De entrada, observa el Despacho la concurrencia de los elementos de procedibilidad general de la acción de tutela correspondientes a la legitimación en la causa, en tanto que se propone por el titular de los derechos cuya protección se reclama a través de su apoderado judicial, se convoca a una autoridad pública, en los términos del artículo 86 de la Constitución Nacional; y de inmediatez, como quiera que la presunta conducta transgresora de las garantías fundamentales en cabeza del actor continúa en el tiempo.

Ahora bien, no sucede lo mismo en cuanto al principio de subsidiariedad que gobierna la presente acción constitucional, como quiera que, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional en el aparte jurisprudencial referido en el acápite correspondiente, no le es dable al actor, acudir a la solicitud de amparo, a efectos de modificar el contenido del auto de fecha 07 de diciembre de 2020, proferido por la Dirección General de la Policía Nacional y que es objeto de la presente solicitud de

amparo, por cuanto, para tal fin el legislador previó las acciones correspondientes en la vía de lo contencioso administrativo¹, a efectos de que sea el juez natural quien estudie las circunstancias propias del presente caso y determinen si la precitada decisión adolece de la ilegalidad que se le atribuye en el escrito de tutela, en cuanto modifica el Informe Administrativo por Lesiones No. 370 de 2020.

Ahora bien, en efecto, la entidad accionada tanto en su respuesta como en la comunicación remitida al pretensor con ocasión de la interposición del presente trámite constitucional indica respecto de la decisión de fecha 07 de diciembre de 2020: *“así las cosas, estas argumentaciones de hecho y de derecho que circunscriben la imposibilidad jurídica de acceder a las pretensiones del peticionario emergiendo claramente el evento de oponibilidad de los actos administrativos toda vez que gozan de una presunción de legalidad y pueden ser impugnables a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo Contencioso administrativo por tal razón no es procedente atender favorablemente su solicitud frente al mismo”*.

Aunado a lo anterior, en el prenotado escrito además se informa: *“de persistir el inconformismo con el contenido del acto administrativo en cita, el señor Helmer Orlando Hernández Moreno puede acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para someter ante ella el acto, si considera que el mismo quebranta la legalidad con el objeto de activar el medio de control que estime pertinente, toda vez que la acción de tutela no es el mecanismo y torneo para controvertir la decisión de la administración.*

Ante tal escenario, evidencia el Despacho que el accionante cuenta con las acciones correspondientes en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para atacar el contenido de la decisión objeto del presente pronunciamiento, sin que sea labor del juez constitucional entrar a establecer si las circunstancias de tiempo y modo en que tuvieron lugar las lesiones sufridas por el actor, se encuadran en uno u otro marco normativo, toda vez que, para tal fin, el ordenamiento jurídico cuenta con las acciones pertinentes, al interior de las cuales puede darse el debate probatorio adecuado y de esta manera concluir con cierto grado de certeza, si la

¹ Ver Sentencia 00198 de 2018 Consejo de Estado

administración a través del acto atacado incurrió en las conductas descritas por el señor Hernández Moreno y como consecuencia de ello, debe imponerse su revocatoria o modificación.

Finalmente, se evidencia que las mencionadas acciones en la vía de lo contencioso administrativo, resultan ser el medio idóneo para resolver la controversia que aquí se expone, toda vez que el pretensor cuenta con la posibilidad de solicitar las medidas cautelares que resulten del caso, a efectos de propender por la protección de los derechos que se reclaman.

Por lo aquí expuesto, habrá de negarse la acción de tutela interpuesta por Helmer Orlando Hernández Moreno.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución;

RESUELVE:

- 1.- NEGAR** la acción de tutela propuesta por Helmer Orlando Hernández Moreno, por las razones expuestas anteriormente.
- 2.- NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.
- 3.- CONTRA** la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.
- 4.-** De no ser impugnado, **ORDÉNASE** remitir lo actuado a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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: **5996de13ad35b167c9599a2ff3ee2892d7590d5ffc177cc5efc764294f7c1288**

Documento generado en 17/03/2021 03:21:19 PM