

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
DESPACHO TERCERO DE LA SALA CIVIL FAMILIA
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Para ver el expediente utilice el siguiente enlace [T-2024-0246](#)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Barranquilla, D.E.I.P., ocho (08) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Se decide impugnación presentada por Nestor Jose Samper Gonzalez, contra el fallo proferido el 9 de abril del 2024 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, dentro de la acción de tutela promovida por él, actuando en nombre propio y en representación de su padre Atilano Samper Ordóñez contra la Policía Nacional de Colombia, Policía Metropolitana de Barranquilla y la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional – DITAH – Bogotá, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, entre otros.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

El señor Nestor Jose Samper Gonzalez manifiesta ser funcionario activo de la Policía Nacional en el grado de Subintendente, con más de 16 años de servicio en la Institución, de los cuales laboró dos años y cuatro meses en la ciudad de Bogotá, luego para finales de del mes de diciembre del año 2010, fue trasladado a la ciudad de Barranquilla luego de haberle pedido a su General Jorge Hernando Nieto, Director de Talento Humano de la Policía Nacional en aquella época, le autorizara traslado a Barranquilla teniendo en cuenta que a su señor padre había sido diagnosticado con cáncer de próstata. Estando en la Policía Metropolitana de Barranquilla se ha desempeñado en diferentes cargos.

En el 2009 fue diagnosticado su padre, adulto mayor de 74 años, Atilano Samper Ordoñez, con Cáncer de Próstata, el cual ha venido luchando, siendo tortuoso el proceso debido a las secciones de quimio a la cuales se ha sometido.

Afirma ser el menor de tres hermanos, sus otras dos hermanas residen en el extranjero por tal razón ha sido él quien ha estado pendiente del estado de salud de su señor padre y siendo él su apoyo económico, familiar, y moral.

Señala que el día 23 de febrero de 2024 fue notificado mediante correo electrónico de la Orden de Traslado de Personal - OAP No. 24-051 de fecha 20 de febrero de 2024, donde se indica que por disposición del mando institucional había sido trasladado desde la DIPRO - Grupo de Protección a la Infancia y Adolescencia de la Policía Metropolitana de Barranquilla al Departamento de Policía del Magdalena Medio – DEMAM.

Esto desconociendo los fundamentos del traslado, situación que a la postre de su estabilidad emocional, laboral y familiar claramente se vio afectada, porque esto significaba cambiar de ciudad e irse a un Departamento donde no le podría brindar las mínimas condiciones de salud a su padre que en la actualidad padece dos enfermedades graves que requieren de un alto cuidado, y por las condiciones geográficas del Departamento donde fue destinado a laboral, afirma que allá no va a contar con la misma condiciones en salud de la cual goza hoy en Barranquilla, teniendo en cuenta que en esta ciudad se cuenta con los especialistas y clínicas que pueden tratar mejor la salud de su padre en procura de brindarle una mejor calidad de vida.

Una vez tuvo conocimiento de la Orden Administrativa de Traslado – OAP 24-051 de fecha 20 de febrero de 2024, solicitó a la Policía Nacional vacaciones extraordinarias por un término de 20 días, saliendo el día 29 de febrero de 2024 hasta el día 20 de marzo 2024, con el fin de dirigirse al Director de la Policía Nacional y exponer su situación especial, mediante una solicitud de modificación de traslado con número de radicado GS-2024-012533-DEMAM, la cual fue radicada por el aplicativo institucional GEPOL el día 26 de febrero de 2024, resaltando que ya han transcurrido más de 25 días sin que hasta la fecha la Policía Nacional emita un pronunciamiento al respecto resolviendo el caso especial. Subraya que el día 20 de marzo de 2024 se cumplieron los días de vacaciones, lo que implica que se debe materializar su traslado al Departamento de Policía del Magdalena Medio.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicita:

1. Se tutelen los derechos fundamentales de su señor padre adulto mayor y los de él propio como lo son: a la vida, la salud y la seguridad social, principio de solidaridad familiar, tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y amor, a la protección especial que tienen los adultos mayores, y a la estabilidad laboral entre otros.
2. Ordenar a la Policía Nacional – Dirección de Talento Humano nivel central, se derogue su traslado de la Policía Metropolitana de Barranquilla al Departamento de Policía Magdalena Medio, y en consecuencia se le mantengas las mismas condiciones laborales en las que se encontraba antes de darse su traslado de unidad policial, en aras de poder seguir brindándole la atención y acompañamiento a su señor padre en todo este proceso que padece producto de estas dos enfermedades.

Asimismo, como medida provisional, en resumen, pretende que se ordene la suspensión del acto administrativo por medio del cual se le ordena cumplir traslado de unidad de la Policía

Metropolitana de Barranquilla al departamento de policía Magdalena Medio, (OAP NO. 24-051), hasta tanto no se defina de fondo la presente acción de tutela.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción le correspondió al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad - Atlántico, avocando conocimiento de la acción de tutela mediante auto fechado 22 de marzo de 2024. En el que se ordenó a los accionados, para que se pronunciaran acerca de los hechos materia de esta acción de tutela. Además, que se concedió la medida provisional pretendida.

La Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional en su informe expresa que la Policía Nacional cuenta con un procedimiento interno que permite a todos los funcionarios atender las solicitudes de traslado, cuando se trate de un caso especial, en el que se requiera de la presencia del uniformado en un sitio específico de la geografía nacional, ello sin necesidad de acudir a instancias judiciales. Ahora, el accionante de tutela, mediante comunicado oficial Nro. GS-2024-012533-DEMAM, solicitó al Director General de la Policía Nacional, derogación de traslado, por motivos familiares y de salud. Dicha petición, fue respondida a través de la comunicación oficial Nro. GS-2024-025284-DITAH, por parte del Jefe Grupo Traslados de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional. Se observa que, el accionante debe acudir al procedimiento interno, como lo es a través del Comité de Gestión Humana y Cultura Institucional. Más aún que, el funcionario puede accionar atendiendo los mecanismos de naturaleza administrativa. De donde resulta que, solicita la declaración por improcedente y que se denieguen las suplicas de la demanda.

Por su parte, la Policía Metropolitana de Barranquilla argumenta en su escrito de contestación que existe un mecanismo interno en materia de traslados en línea por caso especial, esto implicando la intervención del Comité de Gestión Humana y Cultura de la unidad a la cual pertenece el funcionario, quien emite concepto de viabilidad o no del traslado, para posteriormente ser revaluado por el Comité interdisciplinario de la Dirección de Talento Humano. Resalta que los traslados obedecen a las necesidades del servicio. Solicita que se decrete la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados y que se le desvincule de la presente acción de tutela.

Por otro lado, la Dirección de Protección y Servicios Especiales arguye que el uniformado puede ser desvinculado de ésta, a solicitud propia, del director, jefe o comandante de departamento o metropolitana a la cual pertenezca, en consecuencia, queda a disposición de la Dirección de Talento Humano, para cubrir las diferentes necesidades en el territorio nacional de acuerdo a las demandas de las poblaciones. Resalta que, la Policía Nacional no puede asignar a todo el personal uniformado, solo a las unidades metropolitanas o las que cada policial exija de acuerdo a sus conveniencias; aceptar tal despropósito, colocaría a la Institución Policial en el riesgo de afectación del servicio policial, de acuerdo a las necesidades de la comunidad. Solicita declarar improcedente la presente acción de tutela.

El Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 9 de abril de 2024, resolviendo negar por improcedente la acción constitucional, por desconocer el requisito de subsidiariedad, solicitada por Néstor José Samper González, actuando en representación de su padre Atilano Samper Ordoñez, frente a la Policía Nacional de Colombia, Policía Metropolitana de Barranquilla y la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional – DITAH – BOGOTA.

Dicha decisión fue impugnada oportunamente por Nestor Jose Samper Gonzalez, la cual fue concedida en auto fechado del 15 de abril del presente año.

CONSIDERACIONES DE LA A QUO

El despacho como síntesis de su resuelve afirma, que es viable concluir que el actor no acreditó haber realizado en debida forma el trámite de traslado especial que pretende que se ordene por vía de tutela, puesto que si bien presentó una petición exponiendo sus circunstancias específicas para modificar el traslado que le fuera ordenado, no lo hizo de acuerdo a lo reglado por la Policía Nacional en materia de traslados especiales, motivo por el cual, a la fecha en que se profiere la presente providencia, el accionante no cuenta siquiera con el concepto de viabilidad para el traslado que debe emitir de manera previa el Comité de Gestión Humana y Cultura Institucional, requisito indispensable para que posteriormente la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, autorice o no el traslado deprecado, y que, en caso de existencia de tal pronunciamiento, en el evento de haber sido negado, de igual manera se podría dar por cumplido el requisito de subsidiariedad y por consiguiente la procedencia de la acción de tutela, situación que no es posible predicar en el caso que nos ocupa. Por tal razón, resuelve declarar improcedente por cuanto desconoce el requisito de subsidiariedad.

ARGUMENTO DEL RECURRENTE

En síntesis, en escrito de impugnación el recurrente expresa que, en primer lugar, que señala que, la Policía no tuvo en cuenta su situación particular en donde se ven gravemente amenazados los derechos de su padre si se llega a materializar el traslado. Agrega que cuando se habla de traslado por necesidades del servicio, la norma no establece que dicha necesidad tenga que recaer en una persona en particular, explica que, la Policía Nacional puede enviar a dicha Unidad policial (departamento de la magdalena medio) en su remplazo a cualquier otro funcionario de los más de 20 mil que hoy integran la institución para suplir dicha necesidad, esto no quiere decir, que no esté dispuesto a cumplir el traslado, solo que hoy tiene un caso especial.

En segundo lugar, afirma que la lentitud del trámite de solicitud de traslado especial implica la consumación del perjuicio de los derechos amenazados y lo que se busca es que precisamente que no se materialice dicho riesgo, por consiguiente, si es procedente la acción de tutela como mecanismo subsidiario.

En tercer lugar, señala que el 26 de febrero de 2024, elevó solicitud de derogación de traslado ante el Director de la Policía Nacional, en vista que pasaron más de 26 días y no se pronunciaban respecto a mi solicitud, y en aras de evitar un daño irremediable a los derechos de mi padre acude a la acción de tutela, con la sorpresa que después del día 30 de su solicitud la Dirección de Talento Humano emite respuesta mediante comunicación oficial, obligado porque ese mismo día debía emitir respuesta al Juzgado por ser la parte accionada.

Arguye que el a quo declara improcedente la acción constitucional, sin ni siquiera ponderar o colocar en consideración que estaba frente a un adulto mayor que padece de dos graves enfermedades, pero que además la única persona con que su padre cuenta en la actualidad en Barranquilla es con él.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,

5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

3. CASO CONCRETO

Prosiguiendo nuestro análisis, en el caso Sub-Examine pretende el accionante que a través de este mecanismo se le protejan sus derechos fundamentales alegados y en consecuencia se ordene a la Policía Nacional – Dirección de Talento Humano nivel central, se derogue su traslado de la Policía Metropolitana de Barranquilla al Departamento de Policía Magdalena Medio, y en consecuencia se le mantengas las mismas condiciones laborales en las que se encontraba antes de darse su traslado de unidad policial, en aras de poder seguir brindándole la atención y acompañamiento a su señor padre en todo este proceso que padece producto de estas dos enfermedades.

La Corte Constitucional ha entendido la tutela contra providencias judiciales como un “*juicio de validez*” y no como un “*juicio de corrección*” de la decisión cuestionada. Este enfoque impide que el mecanismo de amparo constitucional sea utilizado indebidamente como una instancia adicional para discutir los asuntos de índole probatorio o de interpretación de la ley que dieron origen a la controversia judicial. En el marco de cada proceso, las partes cuentan con los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios dispuestos por el legislador para combatir las decisiones de los jueces que estimen arbitrarias o incompatibles con sus derechos. Si luego de agotar dichos recursos persiste una clara arbitrariedad judicial, solo en ese caso se encuentra habilitada la tutela contra providencias judiciales.

En cuanto al requisito de relevancia constitucional, en la Sentencia SU-033 de 2018 la Sala Plena expuso que es indispensable verificar en cada caso concreto que la acción de tutela no esté siendo utilizada como una instancia adicional para remplazar las vías judiciales ordinarias. El contenido de la solicitud de amparo debe buscar “*resolver cuestiones que trascienden la esfera legal, el carácter eminentemente económico de la controversia y la inconformidad con las decisiones adoptadas por los jueces naturales*”, lo que implica la existencia de “*un probado desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso o al acceso a la administración de justicia*”.

En ese orden de ideas, la tutela en contra de un auto o una sentencia exige valorar si la decisión se fundamentó en una actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, violatoria de las garantías básicas del derecho al debido proceso. Solo así

se garantiza “la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales como de los de las demás jurisdicciones”.¹

Ahora, una vez estudiado el expediente se constata que, la solicitud presentada por el actor, con fecha del 26 de febrero de 2024 por motivo de derogación de traslado, fue resuelta en fecha del 26 de marzo de 2024 debidamente notificada al señor accionante mediante correo electrónico por la Dirección de Talento Humano, respuesta en la cual se señala el procedimiento interno a seguir para lograr lo pretendido. Pese a ello, el accionante, insiste en la derogación del traslado alegando que con la presente acción constitucional busca la no materialización del perjuicio de los derechos fundamentales mencionados.

La Corte Constitucional ha señalado que un acto de traslado laboral vulnera o amenaza derechos fundamentales cuando:

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

Respecto a este último aspecto, la Corte ha aclarado que *prima facie* la afectación grave de un derecho fundamental se presenta cuando:

- a) La decisión sobre traslado laboral genera serios problemas de salud, especialmente porque en la localidad de destino no existan las condiciones para brindar el cuidado médico requerido;
- b) La decisión sobre traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia;
- c) Las condiciones de salud de los familiares del trabajador pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la procedencia del traslado;
- d) La ruptura del núcleo familiar va más allá de la mera separación transitoria y de la razonabilidad de la carga que se impone con el traslado.²

Dicho lo anterior, se vislumbra que no se presentan los requisitos ya citados en los presupuestos fácticos en cuestión, de ahí que, el señor actor, tenga como opción para lograr lo que persigue, concluir el trámite interno dentro de la Institución para derogar el traslado ordenado o recurrir a la vía contenciosa administrativa mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y podrá solicitar las medidas cautelares que considere necesarias para la protección de los derechos invocados.

¹ Sentencia SU-128-21. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

² Sentencia T-468-20. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Razones por las cuales se confirmará la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Tercera de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Confirmar la sentencia de fecha 9 de abril de 2024, proferido por Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, dentro la acción de tutela iniciada por la parte actora, contra Policía Nacional de Colombia, Policía Metropolitana de Barranquilla y la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional – DITAH – Bogotá, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Notifíquese a las partes e intervinientes, por correo electrónico u otro medio expedito.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Juan Carlos Corón Díaz

Carmina Elena González Ortiz

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmina Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz

Magistrado

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **73dd01cc5ef24bc9165fc7b71efad3dae553ba6c254d3786843ba46ffa014d76**

Documento generado en 08/05/2024 12:46:34 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>