



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia
Accionantes : Sandra Milena Elvira Páez y Santiago Berrío Elvira (menor de edad)
Presunta infractora : Policía Nacional
Vinculados : Dirección Seccional de Sanidad de la Policía Nacional y otros
Radicación : 2014-00324-00 (Interna 324 LLRR)
Tema (s) : Causales generales - Subsidiaridad e inexistencia de vulneración
Magistrado ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
Acta número : 556

PEREIRA, RISARALDA, VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL CATORCE (2014).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción constitucional aludida ya, luego de cumplido el trámite procedimental respectivo, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

2. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Relató la actora, que viene sufriendo una enfermedad que altera su salud psicológica y psiquiátrica, lo que la ha llevado a consultar especialistas que le manifiestan que se debe a un estado de ansiedad y soledad por desapego familiar. Debido a ello, su esposo que es miembro activo de la Policía Nacional y labora en estación Pijao, departamento del Quindío, solicitó el traslado a esta ciudad pero le fue negado por no cumplir los requisitos del instructivo No.13 DIPONDITAH de 20-05-2013.

Comenta que debido a su enfermedad y a la lejanía de su esposo, su hijo Santiago, sufre dificultades de lenguaje y aprendizaje, además, de comportamientos y actitudes no acordes a su edad (Folios 1 y 2, de este cuaderno).

3. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Considera la actora que se están vulnerado los derechos a la familia, la dignidad humana, la unidad familiar y la igualdad (Folio 2, de este cuaderno).

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se tutelen los derechos invocados y se ordene: i) Al Director de la Policía Nacional, disponga el traslado inmediato del señor Alexander Berrío Duque; ii) A la Dirección de Sanidad, realice trabajo de apoyo para fortalecer el grupo familiar; y iii) A la Dirección de Bienestar del Colegio Nuestra Señora de Fátima, brinde apoyo constante al menor Santiago Berrío Elvira (Folio 2, de este cuaderno).

5. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Mediante auto calendado el 10-11-2014 se admitió la acción, se ordenó integrar el litisconsorcio conforme a los hechos, se dispuso la notificación de las partes, entre otros ordenamientos (Folio 26, ídem). Las partes fueron debidamente notificadas (Folios 27 a 35, ídem). En auto del 20-11-2014 se dispuso tener como vinculado al Departamento de Policía del Quindío y requerir al señor Alexander Berrío Duque para que manifestará su consentimiento con la petición formulada (Folio 136, ídem). La parte accionada y vinculada contestaron (Folios 35 a 134, ib.) y el señor Berrío Duque, remitió escrito con su consentimiento (Folio 138, ib.).

6. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

6.1. La Dirección de Bienestar Social – Colegio Nuestra Señora de Fátima

Allegó informe sobre las actividades realizadas en esa institución a favor del menor Santiago Berrío Elvira, por parte de la directora de grupo 4° y la psicóloga. La primera indicó que el menor ha tenido un buen rendimiento académico y que no ha presentado dificultades comportamentales o convivenciales y la segunda, que el menor ha tenido un acompañamiento debido a las dificultades de salud de la madre que no le han permitido brindarle ese apoyo directamente, pero que al parecer las cosas estaban mejor, además porque el acompañamiento también se le brindó a la señora Elvira Páez (Folios 35 a 44,

ib.).

6.2. La Dirección Seccional de la Policía Nacional

Manifiesta que a la actora y a su grupo familiar, le han brindado los servicios y atenciones médicas que han requerido en el marco del sistema de salud de esa institución (Folio 46, ib.).

6.3. El Departamento de Policía Nacional Quindío

Menciona que en la Policía Nacional los traslados se encuentran sometidos a lo dispuesto en el Decreto Ley 1791 de 14-09-2000 y contra las decisiones que dispongan esos movimientos, por necesidades del servicio, procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Acota que en este caso el uniformado Alexander Berrío Duque, solicitó el traslado por caso especial y este fue negado mediante acta No.015 DEQUI-GUDEH 2.25 del 29-07-2014.

No obstante comenta que en aras de contribuir a la armonía del hogar, el señor Berrío Duque en esa institución cuenta y podrá seguir contando, con turnos de descanso y permisos, aportó pruebas en tal sentido (Folios 50 a 97, ib.).

6.4. Policía Nacional- Dirección de Talento Humano-

Además de citar el marco jurídico expuesto en el acápite anterior, comenta que el traslado del señor Alexander Berrío Duque al Departamento de Policía de Quindío, se produjo a solicitud suya el 20-08-2013; la cual se autorizó el 13-09-2013, igualmente aportó pruebas de ello (Folios 99 a 105 y/o 115 a 134, ib.).

7. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

7.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en virtud del factor territorial, en razón al lugar donde ocurre la presunta violación, al tener los accionantes su domicilio en este Distrito (Artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991) y conoce esta Corporación según las reglas de reparto, pues algunas de las accionadas son entidades del orden nacional (Artículo 1º-1º, Decreto 1382 del 2000).

7.2. Los presupuestos materiales de la acción

Por activa se cumple en consideración a que quienes ejercen la acción son personas naturales, titulares de los derechos subjetivos fundamentales alegados como violados o amenazados, en especial del derecho a “la unidad familiar”¹ (Artículos 86 de la CP y 1º, Decreto 2591 de 1991), además la actora es cónyuge del agente de policía Alexander Berrío Duque (Folios 15 y 16, este cuaderno).

Nótese que la señora Elvira Páez, agencia sus derechos y los de su hijo menor sin que sea menester acreditar parentesco u otra relación, pues tiene dicho la Corte Constitucional que en estos eventos: “(...) si se trata de agenciar derechos de menores de edad no se aplica el rigorismo procesal consistente en imponer al agente oficioso el deber de “manifestar en la solicitud de tutela que el afectado en su derecho fundamental no está en condiciones de promover su propia defensa, aparte de que ello es obvio tratándose de los niños. En consecuencia, tratándose de la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve.”².

Por pasiva, de una parte la Policía Nacional- Dirección de Talento Humano- y el Departamento de Policía Quindío, pues a ella se endilga la presunta conducta violatoria de los derechos fundamentales al negar el traslado a esta ciudad.

E igualmente la Dirección Seccional de Sanidad Policía Nacional y a la Dirección de Bienestar Social del Colegio Nuestra Señora de Fátima, de quienes se reclama el apoyo y acompañamiento familiar.

Finalmente es preciso indicar que se vinculó a la presente acción al señor policía Alexander Berrío Duque, por ser un tercero que eventualmente afectado con la acción constitucional y que convalido la petición de la acción (Folio 138, ib.).

7.3. Los problemas jurídicos a resolver

(i) ¿La Policía Nacional- Dirección de Talento Humano- y el Departamento de Policía Quindío han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de los accionantes con ocasión de la nugatoria en el traslado del agente de Policía Alexander Berrío Duque, según lo expuesto en el escrito de tutela?; y (ii) ¿La Dirección Seccional de Sanidad Policía

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-523 del 18-09-1992, MP: Ciro Angarita Baron.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Providencia No.006 de 1996.

Nacional y a la Dirección de Bienestar Social del Colegio Nuestra Señora de Fátima han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de los accionantes con ocasión de falta de apoyo y acompañamiento familiar?

7.4. La resolución de los problemas jurídicos

7.4.1. Los presupuestos generales de procedencia

El artículo 86 de la Constitución Política, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(...) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

Nuestra Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales. Tiene dicho la jurisprudencia³ de la especialidad: *“(...) como mecanismo principal, la tutela no procede sino cuando el peticionario no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la defensa de los derechos que han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos excepcionalmente previstos en la Constitución Política y en la Ley; como mecanismo transitorio es procedente la tutela cuando se utilice para "evitar un perjuicio irremediable" (Inciso 3o artículo 86 C: P: y artículo 6o numeral 1o y artículo 8o del Decreto 2591 de 1991), (...).”*

No existe reparo en relación con el presupuesto de la inmediatez, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos denunciados como violatorios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional⁴; nótese que el acto que negó el traslado del agente Berrío Duque, data del 29-07-2014 (Folios 51 y 62 a 68, ib.) y el amparo se presentó el 10-11-2014 (Folio 24, ib.).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios⁵. Esta regla tiene dos (2) excepciones que

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-324 del 12-08-1993, MP: Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Sentencia T-079 de 2010. MP: Luis Ernesto Vargas Silva y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal – Sala de decisión de tutelas No.3. Sentencia del 11-03-2014, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

⁵ T-162 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-099 de 2008 MP Manuel José Cepeda Espinosa, T-738 de 30-09-2014 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

guardan en común la existencia del medio judicial ordinario⁶: (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

En el *sub lite*, el accionante cuenta con mecanismos judiciales diferentes a esta acción para la defensa de sus derechos, en cuando el acto administrativo reprochado, del que discrepa, es susceptible de control judicial ante la jurisdicción administrativa. Restaría examinar la comprobación de un perjuicio irremediable, como situación exceptiva para auscultar por vía de tutela la juridicidad del acto.

7.4.2. La procedencia excepcional contra actos administrativos

En frente de actos administrativos, debe observarse que se hallan amparados por la presunción de legalidad, y el examen del juez constitucional es excepcional, porque la tutela es mecanismo subsidiario y residual, que solo procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto, cuando se demuestre un perjuicio irremediable, de lo contrario la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho⁷ (Artículo 138 CPACA), además es posible solicitar (Artículo 238 de la Constitución, desarrollado por el artículo 229 del CPACA) medidas cautelares. Puede entonces, decirse con claridad que el particular tiene la carga de utilizar los medios judiciales para desvirtuar su fuerza obligatoria y vinculante, ante la justicia administrativa.

La Corte⁸ enseña que el juez de tutela no puede asumir la facultad para sustituir al juez administrativo en la definición sobre la validez de los actos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción. Empero, como se dijo atrás, a pesar de existir otros mecanismos de defensa judicial, si el accionante se encuentra ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, es procedente la tutela como medio transitorio de protección de los derechos fundamentales.

Así las cosas, sobreviene memorar la noción de perjuicio irremediable, puesto que como se ha visto, es el factor fundamental para poder examinar en sede constitucional la violación o amenaza al debido proceso administrativo, que alega la parte actora. A propósito, valga recordar que ninguna discusión amerita comprender que ese derecho

⁶ T-623 de 2011 MP Humberto Antonio Sierra Porto, T-498 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-162 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-180 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-548 de 2010 y T-738 de 30-09-2014 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-203 de 1993.

alegado, tiene la estirpe *iusfundamental* pretendida; en realidad, la cuestión medular se centra en la viabilidad por virtud del daño irreparable que se logre invocar y probar.

Sobre la irremediabilidad del perjuicio, la Corte Constitucional⁹ estima indispensable concurren las siguientes notas características: “(i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiéndose por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; (iv) la imposterabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales¹⁰.”. Teoría repetida en reciente decisión¹¹ (2012).

Es que no basta la constatación de cualquier perjuicio, en sede de tutela es insuficiente pregonar que todo daño pueda precaverse por esta excepcionalísima vía, debe estar provisto de las características apuntadas, explica la Corte¹²: “En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e imposterables.”.

8. EL ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

8.1. Frente a la presunta vulneración por parte de Policía Nacional- Dirección de Talento Humano- y el Departamento de Policía Quindío.

Aquí la discusión debe enfocarse en la decisión contenida en el Acta No.15 DEQUI-GUDEH2.25 que negó el traslado del señor Alexander Berrío Duque a esta ciudad. Frente a la que, conforme lo establece el artículo 40:2 del Decreto 1791 de 2000, no procede ningún recurso en materia administrativa aunque si por vía judicial a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (Regulada en el artículo 138 del CPACA).

En esas condiciones, se evidencia que existe otro procedimiento ordinario para que se hagan valer los derechos del grupo familiar; es decir, la acción contencioso administrativa, que aún no ha agotado, o al menos en el expediente no existe prueba en

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-145 del 01-03-2012, ob. cit.

¹⁰ Sentencias T-225/1993, T-436/2007, T-016/2008, T-1238/ 2008 y T-273/2009, entre otras.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-693 del 28-08-2012, ob. cit.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1316 del 07-12-2001, MP: Rodrigo Uprimny Yepes.

ese sentido. En todo caso, más allá de esa subsidiariedad, es necesario resaltar que fue el mismo señor Berrío Duque quien solicitó el 20-08-2013, traslado por caso especial al Departamento del Quindío, donde actualmente está prestando sus servicios (Folio 123, este cuaderno).

En gracia de discusión puede decirse que también es viable que a pesar de la existencia de la acción ordinaria, la actora y su compañero puedan acudir a la justicia constitucional, pero a condición de que acrediten un perjuicio irremediable¹³, que aquí si bien se alegó, se desvirtúa con la presencia constante del señor Berrío Duque, que ha contado con permisos periódicos para visitar a su familia y en esas condiciones no puede pasarse por alto que ese perjuicio, no es viable de protección en sede constitucional, porque para ello se debe tener las características mencionadas en el numeral 7.4.2. de esta providencia.

Por consiguiente acordes con lo discurrido, frente a estas autoridades, la presente acción de tutela es improcedente toda vez que no cumple con el requisito general de procedibilidad de la subsidiariedad, porque es inexistente un perjuicio irremediable que la hiciera pertinente como mecanismo transitorio.

8.2. Frente a la presunta vulneración por parte de la Dirección Seccional de Sanidad Policía Nacional y a la Dirección de Bienestar Social del Colegio Nuestra Señora de Fátima.

La parte actora reclama un apoyo psiquiátrico y psicológico que permita fortalecer el núcleo familiar y un acompañamiento constante por parte de la institución educativa al menor Santiago Berrío. Al respecto acorde con el acervo probatorio recaudado, puede afirmarse que el apoyo médico-profesional en esas áreas, se está dando, ya que se han prestado todas las atenciones que se ha requerido (Folios 6 a 12, 71 a 74) e incluso los hechos no afirman lo contrario. Y frente a la institución educativa, se evidencia que ha hecho un seguimiento del comportamiento del menor, desde el área de psicología y desde la dirección del grupo al que pertenece (Folios 35 a 44, ib.).

En esas condiciones frente a estas autoridades, se puede afirmar que no se están vulnerando o amenazando los derechos de los actores.

9. LAS CONCLUSIONES FINALES

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-800A del 21-10-2011; MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se declarará la improcedencia de la acción en contra de la Policía Nacional- Dirección de Talento Humano- y el Departamento de Policía Quindío, pues se cuenta con un mecanismo eficaz para salvaguardar los derechos que estiman, le fueron desconocidos; y (ii) Se negará la acción en contra de la Dirección Seccional de Sanidad Policía Nacional y a la Dirección de Bienestar Social del Colegio Nuestra Señora de Fátima, por inexistencia de violación o amenaza a los derechos invocados en este trámite.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL -FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. DECLARAR improcedente la acción de tutela promovida por Sandra Milena Elvira Páez y Santiago Berrío Elvira (menor de edad), en contra de la Policía Nacional- Dirección de Talento Humano- y el Departamento de Policía Quindío, por las razones expuestas en este proveído.
2. NEGAR la acción de tutela promovida por los mismos actores, en contra de la Dirección Seccional de Sanidad Policía Nacional y a la Dirección de Bienestar Social del Colegio Nuestra Señora de Fátima, por inexistencia de violación o amenaza a los derechos incoados.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.
5. ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS
MAGISTRADA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

DGH/DGD/2014