

**UNA APROXIMACIÓN A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA DE LOS MIEMBROS  
ACTIVOS EN LA POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA**

Luis Fernando Moreno Narváez

Facultad de Derecho, Universidad Antonio Nariño

Maestría en Derecho de Familia

Bogotá, abril de 2022

**UNA APROXIMACIÓN A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA DE LOS MIEMBROS  
ACTIVOS EN LA POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA**

Luis Fernando Moreno Narváez

Facultad de Derecho, Universidad Antonio Nariño

Maestría en Derecho de Familia

Dra. Rosa Elizabeth Guío Camargo

22 de abril de 2022

## Contenido

<b>Introducción</b>	1
<b>Resumen</b>	7
<b>Palabras clave</b>	8
<b>LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991</b>	9
<b>Concepto de Familia</b>	9
<b>Los conceptos de familia en el sistema jurídico colombiano</b>	9
<b>Igualdad de las personas ante la ley</b>	12
<b>Igualdad de los derechos de los miembros de la familia</b>	19
<b>Protección a la unidad familiar</b>	22
<b>La familia como sujeto de derechos</b>	30
<b>LA FAMILIA EN LA FUERZA PÚBLICA. COLOMBIA Y DERECHO COMPARADO</b>	33
<b>Perú - Naturaleza jurídica de la fuerza pública</b>	35
<b>La protección al núcleo familiar. El <i>ius variandi</i></b>	37
<b>España - Naturaleza jurídica de la fuerza pública</b>	40
<b>La protección al núcleo familiar. El <i>ius variandi</i></b>	41
<b>Colombia - Naturaleza jurídica de la fuerza pública</b>	44
<b>La protección al núcleo familiar. El <i>ius variandi</i></b>	46
<b>PROTECCIÓN A LA FAMILIA DE LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DE TUTELA</b>	52
<b>Derecho a la unidad familiar</b>	52
<b>Derecho a la educación</b>	55
<b>Derecho a la salud</b>	57
<b>Conclusiones</b>	60
<b>Referencias</b>	65

## **Introducción**

El neoconstitucionalismo demanda la primacía de la constitución sobre las otras normas jurídicas, ello debiera indicar que, a instituciones tan importantes y vitales para la sociedad como la familia, se le garantice la protección integral en un Estado Social de Derecho como el que se precia de ser el colombiano, que por definición debe enfrentar todas las problemáticas económicas que en materia de atención, sufren diversos grupos de personas en el territorio nacional y por ende erradicar las desventajas a las que se ven enfrentadas diariamente.

Al interior de las entidades estatales, se presentan desigualdades y tratos discriminatorios que no permiten el cumplimiento de los objetivos del neoconstitucionalismo y del Estado Social de Derecho, porque es precisamente el Estado el ente que comete esas vulneraciones; las familias de los miembros de las entidades estatales no escapan a estas desigualdades, no son ajenos a soportar las desventajas que le significa dedicar su vida y su familia al servicio de la patria, es así como se encuentra que las familias de los miembros activos de la Policía Nacional de Colombia no gozan de una protección integral que en principio se supone les debe brindar el Estado Social de Derecho al cual sirven con ahínco.

La Constitución Política de Colombia se promulgó, entre otros, con el fin de asegurar a los integrantes de la Nación la justicia y la igualdad dentro de un marco jurídico que garantice un orden económico y social justo; ello es lo que se observa en el preámbulo de este compromiso social del Estado.

Resulta incuestionable que las personas que hacen parte de las instituciones del Estado, son integrantes de la Nación, entendida como el conjunto de personas que se identifican entre sí por sus costumbres, asentadas en un mismo territorio, con un mismo idioma y una misma raza; la naturaleza de la definición de Nación, abarca, como es lógico a todas estas personas que

conforman las instituciones del Estado colombiano, quienes son igualmente destinatarios de todos los derechos establecidos en la Constitución.

Sin embargo, son estas personas las que soportan una carga que muchos desconocen o quieren desconocer, porque se vulneran derechos fundamentales que los afectan directamente tanto a ellos como a sus familias; la presente investigación expone desde la ley, la doctrina y la jurisprudencia, esa vulneración de principios constitucionales y de tratados internacionales, que ha sido acentuada con la expedición de leyes que han demarcado con inflada evidencia injustificadas brechas de discriminación, desigualdad y afectación a la célula esencial de la sociedad. La familia.

La Policía Nacional de Colombia, es una de las tantas instituciones del Estado colombiano que tiene, entre otros, como fin primordial garantizar el ejercicio de los derechos y libertades de todos los ciudadanos residentes en Colombia, sin embargo, se encuentra que a sus propios funcionarios, como integrantes de la nación colombiana, cobijados y supuestamente protegidos por la misma constitución, carecen o por lo menos no gozan de la cobertura legal, que se deprecia constitucionalmente en la conocida Carta Magna.

Ello es así, porque al interior de la institución policial, la protección que se espera sea integral e igual para con todos y cada uno de sus integrantes, no lo es, lo que afecta a sus familias, siendo sometidas a un trato desigual y por ende discriminatorio sin justificación alguna, frente al marco jurídico vigente.

Si bien es cierto que al interior de una institución jerarquizada como la Policía Nacional de Colombia, existen brechas diferenciales propias de cualquier empresa que distinga niveles de operación corporativa, es igualmente cierto que en el caso de la Policía Nacional de Colombia tales marcas diferenciales no deben sobre pasar de los aspectos salariales propios de los cargos,

funciones y actividades que cada integrante, independiente del nivel que ocupe en la organización puede llegar a obtener.

Estas marcas diferenciales no pueden trascender a la familia de los integrantes de la organización, puesto que desde la arista de la igualdad como principio fundamental, todos y cada uno de los integrantes de la Policía Nacional de Colombia, tendrá derecho a las mismas prerrogativas y en la misma proporción que ofrece el Estado al cual prestan sus servicios; sin embargo, el marco de igualdad se verá vulnerado si la normativa jurídica sobre la cual se cimenta la diferencia, está en disonancia con la Constitución Política.

En Colombia existen varias instituciones caracterizadas por poseer una planta de personal global y flexible, sobre las cuales las facultades del manejo de sus funcionarios es mucho más laxa que sobre organizaciones que no cuentan con esta clase de características; en estas plantas de personal, es decir, las conocidas como global y flexible la facultad para cambiar las características esenciales de la contratación, como el lugar en donde se presta el servicio, es particularmente plausible si se atienden ciertos razonamientos establecidos por vía jurisprudencial que no legal, como es, que no se desmejore al trabajador o sus condiciones laborales, particulares y las de su núcleo familiar.

Se ha encontrado que en Colombia, la facultad del *ius variandi* en esas instituciones de plantas de personal global y flexible, no se encuentra reglada o desarrollada de manera legal y ha sido la jurisprudencia por medio de acciones de tutela, la llamada a llenar el vacío que el legislativo hasta la fecha se ha negado a observar, lo que viene generando una serie de afectaciones al núcleo familiar de los funcionarios públicos.

Es por ello que en este trabajo tiene como pregunta de investigación la siguiente: ¿hay distinciones en la protección integral a la familia de los miembros activos de la Policía Nacional

de Colombia? y la hipótesis que se propone como respuesta a la misma es que sí, pues pese a que las normas constitucionales y legales, así como la jurisprudencia ha señalado el carácter de protección integral a la familia y dentro de estas fuentes no se hace distinción por razón de la ocupación de uno o varios de sus miembros, en la práctica la normativa especial que regula a la Policía Nacional de Colombia sí genera tal trato desfavorable en varios aspectos.

Para soportar esta hipótesis de trabajo, metodológicamente se trabajó una investigación de corte documental, metodología propia de una actividad investigativa cualitativa, realizada mediante la consulta de la ley, la jurisprudencia y la doctrina, fuentes de derecho que contienen y aportan elementos esenciales para la construcción, desarrollo y conclusión del problema jurídico como es la distinción normativa que conlleva a la falta de protección integral a los derechos de las familias de los miembros de la Policía Nacional de Colombia.

Si bien se hace mención a aspectos propios del derecho laboral como en esencia lo es el *ius variandi*, el subsidio familiar y asignaciones salariales, es igualmente cierto que la ausencia del sentido paritario en estos aspectos perjudican e impactan de manera directa los derechos de las familias de los miembros de la Policía Nacional, porque son estos aspectos los que contienen tintes discriminatorios, de desigualdad y de vulneración constitucional; no obstante, no se profundiza en los aspectos laborales por no ser objeto de estudio.

Se realizó consulta de la jurisprudencia que más expone la realidad del planteamiento del problema como es la afectación a los derechos de las familias de los miembros activos e incluso retirados de una entidad estatal que se evidencia desde el año 1990 hasta la actualidad.

De la misma manera se realizó una comparación con instituciones de otros países que cumplen funciones similares pero que en su naturaleza jurídica contrastan la importancia de la protección a la familia de sus integrantes; realizada la comparación legal y constitucional, se

escogió para el ejercicio de comparación a la Policía de España y de Perú en cuyas legislaciones, se logra evidenciar que es posible la protección integral de las familias de los integrantes de la Policía de cada país que también cuentan con grandes plantas de personal.

Mediante la consulta de diferentes textos y doctrinantes, se logró la definición de conceptos intrínsecos e implícitos en el desarrollo temático que permiten una comprensión más amplia de la temática investigada.

Por ello, el capítulo o apartado 1º señala la protección a la familia en la Constitución de 1991, que expone a la familia como sujeto de derechos, particularmente el de protección, la obligatoriedad del Estado y de la sociedad colombiana de protegerla de cualquier acto que la violenta, la destruya o ponga en riesgo su unidad y armonía, al tiempo que por bloque de constitucionalidad, le son irrigados derechos desde la supranacionalidad que al hacer parte del derecho interno, igualmente deben ser garantizados.

En el capítulo 2 se presenta la familia en la fuerza pública en Colombia y derecho comparado, en él se expone la sinergia jurídica que existe en España para la protección de los derechos de la familia y del funcionario, que ha permitido el establecimiento de acciones conjuntas para que la protección sea más integral, frente a aspectos como las necesidades del servicio, las cuales deben ser probadas, documentadas y motivadas; aspectos como el *ius variandi*, que dentro de las limitantes para el cambio de plaza laboral de quien ejerce la función, se erigen las condiciones particulares que puedan llegar a afectar a la familia.

De la misma manera, se compara la situación jurídica de Policía Nacional de Colombia con la situación jurídica de la Policía Nacional del Perú, encontrando que, en esta última, la equidad y la igualdad son principios de resorte constitucional que se encaminaron a la protección



de la familia, es decir que el Estado peruano previó que las asignaciones estatales tuvieran en cuenta el alcance necesario para el sostenimiento y apoyo familiar.

El capítulo 3 presenta la protección a la familia de los miembros de la Policía Nacional de Colombia en la jurisprudencia de tutela, como una radiografía de la verdadera situación que en materia de protección integral soportan las familias de los integrantes de esta institución, toda vez que ante los vacíos normativos en materia de protección integral para las familias de estos funcionarios públicos, ha sido la jurisprudencia la llamada no solo a reconocer y proteger los derechos de la familia, sino a llenar el vacío que sumado a la indiferencia estatal, conduce a una vulneración de derechos de la familia por parte de sus entidades, que para el caso de la Policía Nacional de Colombia, no privilegia la unidad familiar, la salud, la educación y otros derechos, sobre situaciones como las necesidades del servicio, la institución y la seguridad pública, que si bien son importantes, por mandato constitucional, no resultan preferentes frente a la familia y a los derechos que le son inherentes, como institución social esencial.

Con base en estos apogemas, se concluye que las familias de los miembros de la Policía Nacional de Colombia no gozan de una protección integral, porque existen vacíos normativos que permiten un trato diferencial y discriminatorio totalmente injustificado, fortalecido en una normatividad disonante con la constitución de 1991, toda vez que dicha normatividad se promulgó antes de la entrada en vigencia de este pacto social, ello es desde 1990 y, las leyes que al respecto se promulgaron después de 1991, han mantenido el derrotero constitucional de 1886, siendo avalados por el Consejo de Estado colombiano, que solo ha presentado un análisis desde la perspectiva laboral como elemento estructurador de la igualdad y ha ignorado los aspectos atinentes a la protección de la familia y la obligación constitucional del Estado de garantizar y proteger sus derechos.

## Resumen

En Colombia la descripción de familia ha evolucionado; se mantiene en uso el concepto histórico de esta institución social, acompañado quizás del concepto que de la misma ha elevado el Código Civil Colombiano y la Constitución Política de 1991 [§ 42] que adoptó ese consenso global y se ha entendido como el núcleo esencial de la sociedad.

La historia jurídica colombiana, como es de esperarse, ha presentado una evolución que podría decantarse de las dos últimas constituciones y es particularmente en la constitución de 1991, en donde quizás se vienen a consignar los primeros aspectos modernos de formación y protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad colombiana.

Esta protección, es la que resulta menguada en principios tan esenciales como la igualdad, la no discriminación y la justicia.

Colombia presenta en este tema, frente a otras legislaciones, un rezago considerable, ante los vacíos normativos existentes lo que genera una diferencia en el trato y que, en consecuencia, no permiten una protección integral que para el caso de estudio, se tomó a la Policía Nacional de Colombia, debido a las características estructurales que presenta, ya que posee una planta de personal global y flexible, la aplicación a la facultad del *ius variandi* es de mayor exposición, presenta diferentes niveles jerárquicos y la naturaleza constitucional del servicio que presta, frente a los acontecimientos sociales de la modernidad colombiana, permiten hacer un análisis exploratorio de las necesidades que golpean a las familias de los integrantes de esta institución, que al tiempo no dejan de ser una realidad para la mayoría de las familias de la República de Colombia.

**Palabras clave**

Familia, principios, protección integral, ius variandi, necesidades del servicio, traslado, igualdad, discriminación, justicia.

**Abstract**

In Colombia, the family description, is has evolved; the historical concept is still in use of this social institution, accompanied by the concept that of de same has raised the Colombian civil law and de political constitution of 1991 [§ 42] that adopted that global consensus, and it has been understood how the core society fundamental.

The Colombian legal history has shown an evolution could be decided of the last two constitutions particularly in the 1991 constitution, where they come the consign early modern aspects of formation and protection of family how essential core in the Colombian society.

This protection is the one that is diminished in essential rights such as equality, non-discrimination, and justice.

Colombia presents in this topic, compared to other legislation a considerable lag, in the view off existing regulatory gaps that do not allow full protection, that for the study case the National Police of Colombia was taken as reference, due to its structural characteristics, since it has a global and flexible staff plant, the application to the faculty of the ius variandi is of greater exposure, has different levels and the constitutional nature of the service it provides, in the face of the social events of Colombian modernity allow an exploratory analysis of the needs that affect the families of the members of this institution, that at the same time do not cease be a reality for the majority of the families of the Republic of Colombia.

**Key Words**

Family, rights, Integral protection, ius variandi, service needs, transfer, equality, discrimination, justice.

**LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991****Concepto de Familia**

El concepto histórico de familia no es único, pero se ha llegado al acuerdo generalizado, que se trata de un grupo iniciado y organizado por el padre y la madre, quienes, conforme a las circunstancias históricas y espaciales, asumieron roles en la búsqueda de la protección, desarrollo, conservación y evolución del grupo.

Conceptos más primigenios de familia quizás los podríamos encontrar en las definiciones de horda, clan, tribu y comarca, que surgen como estructuras sociales, a partir precisamente de la organización de los primeros grupos familiares u organización de familias con necesidades específicas de protección, provisión y de continuidad.

Estos aspectos son los que a lo largo de la historia nos han permitido concluir, casi de manera unívoca, que la familia es la célula principal de la sociedad, el pilar fundamental de la sociedad o el núcleo esencial de la sociedad, necesitada de protección y desarrollo como sujeto de derechos.

**Los conceptos de familia en el sistema jurídico colombiano**

En la Constitución colombiana, la familia se ha definido como el núcleo fundamental de la sociedad y se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y de una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. (§ 42) Pero quizás el concepto más primigenio que en Colombia se tiene de familia, se halla en el Código

Civil, que indica que a esta institución la comprende, la mujer y los hijos, los que existan al momento de su constitución o los que sobreviven después (§ 874)

En el mismo sentido, en sentencia C-271/03, se expuso:

En un sentido amplio, la doctrina y la jurisprudencia han definido la familia como aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos. Desde la perspectiva natural, la familia tiene su origen en la unión afectiva que surge entre un hombre y una mujer, mientras que como institución jurídica su fuente primaria es el matrimonio.

Un concepto más evolucionado de familia fue también emitido por la Corte Constitucional en la sentencia C-070/15, pronunciamiento que definió esta institución como una comunidad de personas cercanas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, cuya existencia tiene sus fundamentos principalmente en el amor, el respeto y la solidaridad, con una característica esencial como es la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos.

Pese a las exposiciones que sobre el concepto de familia hace el Código Civil Colombiano y la jurisprudencia, cuya línea decisional viene avanzado frente a la conformación moderna de la familia, existen autores para quienes “no existe en Colombia una definición legal general de la familia”. (Parra Benítez, 2017, p.16), concepto al que se suma el tratadista Monroy Cabra. (2014, p. 3)

Sin embargo y pese a la inexistencia en Colombia de una definición legal de lo que se pueda entender como familia, la evolución social ha puesto de presente un concepto globalizado

de esta institución jurídica que en la actualidad se erige como sujeto de derechos; Oliva Gómez (2013, p.63) como se citó en (Gómez y Villa, 2014) expone que:

en la actualidad el concepto de familia presenta una transformación sustancial en atención a los nuevos modelos sociales en que ésta se desarrolla, ya no se considera integrada exclusivamente por los parientes y los cónyuges como tradicionalmente se les identificaba, es decir, vinculada por matrimonio y relaciones parentales; ahora y en atención a la dinámica social, se contemplan otras formas de relaciones humanas donde los miembros que la integran se encuentran vinculados por lazos de afecto, de respeto, de convivencia y de solidaridad.

A partir de lo anterior, la familia como institución se conforma por personas que se encuentran relacionadas entre sí por fuertes vínculos afectivos, de respeto, solidaridad, atención y compañía, independiente de los miembros que la estructuran o la conformen.

La evolución del concepto de familia, pese a que en Colombia no exista una definición legal de esta institución (Parra, 2017. P.16), la jurisprudencia ha conceptuado y con acierto, que se trata de una comunidad de personas cercanas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, fundamentada en el amor, el respeto y la solidaridad, caracterizada en la unidad de vida o de destino que vincula íntimamente a sus integrantes más próximos, incluso aspectos tan importantes como que, se es familia incluso sin vivir bajo el mismo techo mientras subsistan sus vínculos naturales o jurídicos, sus fundamentos y sus características.

Esta concepción moderna de familia hace que entre las personas que la integran, surjan una serie de deberes y derechos que se deben cumplir, hacer cumplir, respetar y hacer respetar por el Estado y la sociedad, como la igualdad, su unidad, protección, cuidado y continuidad.

Es precisamente la protección a la familia la que se hace necesaria, con un alcance longitudinal, que permita una visión más amplia de las afectaciones que sufren las familias en el territorio nacional, un alcance longitudinal que vaya mucho más allá de la violencia intrafamiliar, de las medidas de protección y de todas las particularidades que puedan haber aportado las políticas públicas desarrolladas hasta ahora, que si bien se muestran como un importante avance, igual se muestran insuficientes e inefectivas frente a otras necesidades protectivas que procuren no la solución de la problemática que pueda presentar una familia ya destruida, sino las medidas necesarias para evitar su destrucción.

### **Igualdad de las personas ante la ley**

Según La igualdad ha sido considerada un derecho esencial desde mucho antes de la época republicana de Colombia, pues según Quinche Ramírez (2020) fue positivizada en la Virginia Declaration of Rights de 12 de junio de 1776, en donde se expuso que “todos los hombres son por naturaleza iguales, y en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 se promulgó que los hombres nacen libres e iguales en derechos”. (p. 209)

En Colombia, el principio constitucional establece que todas las personas nacen iguales ante la ley, de la cual recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; además, el estatuto superior, estipula que será el Estado el responsable de promover que la igualdad sea real y efectiva.

Bernal Pulido 2008 dijo que:

La igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos

de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. (p. 257)

Y es que, frente a la igualdad, la Corte Constitucional colombiana en la reciente sentencia C-029/20, reiterando jurisprudencia, es decir, recordando hechos que anteceden, expuso que nuestra Carta Política de 1991, estructuró el Estado Social de Derecho en la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la igualdad, dando al contenido de la igualdad un triple valor, ello es, principio, valor y derecho fundamental, con influencia directa en todas las garantías contenidas en la Constitución.

Desde el preámbulo de la Constitución de 1991, el compromiso del Estado colombiano es garantizar la igualdad, seguidamente el ya mencionado artículo 13 constitucional, presenta la igualdad como derecho fundamental con la característica explícita de que nadie puede ser discriminado por su origen familiar y, por desarrollo jurisprudencial, la Corte Constitucional ha precisado que la igualdad puede ser alegada ante cualquier trato diferenciado injustificado.

Pese a los apostolados constitucionales, legales y jurisprudenciales que se han emitido frente a la igualdad como valor, principio y derecho fundamental, la aplicación material de la igualdad se aleja mucho de esta idea, al menos frente a la protección integral a la familia de los miembros activos del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional de Colombia.

La normativa que se ha encargado de reglamentar uno de los tantos aspectos en los que se exige la igualdad como valor, como principio y como derecho fundamental, para las familias de los miembros activos del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, es el subsidio familiar; figura que ha sido desarrollada por el Decreto 1029 de 1994, Por el cual se Emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el Decreto 1091 de 1995, por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el



personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995. el decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública y el decreto 1858 de 2012, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

El subsidio familiar se definió como una prestación social pagadera en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo y su objetivo fundamental consiste en aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad (Ley 21, 1982, art 1º); esta definición se trasladó casi en su integridad al ya citado Decreto Reglamentario 1029 de 1994 que en su artículo 16 ha definido el subsidio familiar como una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios al personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a su remuneración mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia.

Sin ningún avance en la protección integral para la familia, se trasladó el concepto de subsidio familiar al Decreto Reglamentario 1091 de 1995.

Ya con el Decreto Reglamentario 4433 de 2004, se hace una referencia al subsidio familiar, que no pasó de una mirada meramente prestacional, económica y utilitarista, dejando de lado el enfoque constitucional de protección integral a la familia, pues se reguló que el personal de oficiales, suboficiales y agentes, tendrían derecho al subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido al momento del retiro, (§ 23.1.7.), sin establecer nada al respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo. (§ 23.2)

La normatividad que rige las prestaciones que el Estado colombiano brinda para la asistencia de la familia a quienes integran el nivel ejecutivo de la Policía Nacional tiene implícito un trato desigual y diferenciado injustificado, porque establece que los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, al igual que los agentes, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, al personal casado el treinta por ciento (30%), por el solo hecho de ser casado, a los viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), y por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%). (Decreto 1212 y 1213, 1990),

En esta normatividad, solo se limitó a mencionar en su artículo 16 que el subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo y que el Gobierno Nacional determinaría la cuantía del subsidio por persona a cargo. (Decreto 1091, 1995).

No obstante lo anterior, en reciente providencia, de fecha 25 de noviembre de 2019, la sección segunda, subsección B, sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado se pronunció frente a la demanda de simple nulidad presentada contra los artículos 8, 16 y 51 del Decreto Reglamentario 1029 de 1994; 7, 15 y 49 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995; 23 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, y 3 del Decreto Reglamentario 1858 de 2012, teniendo como uno de los fundamentos de la demanda la transgresión del derecho a la igualdad, pero atendiendo única y exclusivamente el factor salarial, pero en dicha decisión nada se dijo de la igualdad ni de la protección integral de la familia de los miembros activos del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional; en un plano de igualdad de derechos, frente a otros miembros de la misma institución que gozan del reconocimiento del subsidio familiar de una manera mucho más

favorable, ventajosa y diferenciada. Finalmente, se consideró que no existía violación al derecho a la igualdad, ni que existía discriminación, por tratarse de aspectos prestacionales, que se encontraban definidos en la ley.

El Consejo de Estado colombiano no atendió que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se tiene como principio fundante del documento, desde su preámbulo la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, así como la consideración de esencial que un derecho humano como la igualdad, sea protegido por un régimen de derecho, régimen que si bien es cierto existe, como se ha expuesto, no resulta paritario en la protección integral de los derechos de las familias de los miembros de la Policía Nacional de Colombia; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (§ 1º) señala la obligación de los Estados parte a respetar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna que surja de cualquier circunstancia, entendida desde su acepción más elemental como la acción de excluir o dar un trato diferencial, en este caso a un grupo de personas, con ocasión a la labor desempeñada; también establece que todas las personas son iguales ante la Ley y en consecuencia tienen derecho a igual protección de la ley (§ 24), respecto de la familia, establece el documento internacional que la familia debe ser protegida por el Estado. (§ 17); una revisión estructural a la normativa arriba citada, que regula las asignaciones para supuestamente aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad, se observa sin mayor esfuerzo, la disparidad y el trato diferencial injustificado al que viene siendo sometido el Personal del Nivel Ejecutivo y sus familias por parte del Estado Colombiano.

Bernal Pulido (2008) expone que:

la equidad en la distribución de las cargas y las ventajas sociales se concreta en cuatro mandatos que son trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común, trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presente similitudes y diferencias pero que las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia) y trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero que las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud.) (p. 257)

Atendiendo los mandatos del derecho internacional y todas las posiciones jurisprudenciales y doctrinales, no resulta difícil decantar que el Consejo de Estado Colombiano no atendió la perspectiva de derechos o enfoque de derechos que según Williat F. (2006) en su escrito *¿Qué es la perspectiva de derechos?* la definió como la facultad de “transformar las prácticas institucionales del Estado para que se ajusten a su fin esencial de garantizar la realización de los Derechos Humanos”

Es precisamente esta perspectiva de derechos la que no se ha atendido por parte del Estado colombiano, pues las entidades que lo representan como el Consejo de Estado, no ha tenido en cuenta que al personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional de Colombia, los rige una normativa anterior a la Constitución Política de 1991 como son los decretos 1212 y 1213 de 1990, frente al personal del Nivel Ejecutivo de la misma institución, que es regido por el decreto 1091 de 1995, que solo con una mirada preliminar, basta para determinar que existe un trato desigual y diferenciado injustificado entre los miembros de la misma institución, pues contiene aspectos discriminatorios en el otorgamiento de las ayudas para alivianar las cargas familiares cuyo único fundamento es ser esposa de un Oficial, Suboficial o

Agente para merecer una subvención salarial del 30%, o hijo de uno de estos funcionarios para merecer una ayuda económica para las cargas familiares que llegaren a presentarse, que es del 5% por el primer hijo y el 4% por los restantes sin superar el 17%, lo que podría llegar a significar un aporte estatal para alivianar las cargas familiares entre el 35% y el 47% sobre el salario básico del funcionario, siendo la única diferencia aceptable constitucional y legalmente permitida, la que marque el salario percibido por el funcionario, originadas en el cargo y funciones desempeñadas.

Y es que la Constitución Política de Colombia de 1886, sobre la cual fueron emitidos los decretos 1212 y 1213 de 1990, en su título III De los Derechos Civiles y Garantías Sociales (§ 20 - 51) no se establecieron aspectos atinentes a la igualdad, a la familia, a la igualdad entre los miembros de la familia y mucho menos sobre la niñez, aspectos que si fueron tenidos en cuenta en la Constitución de 1991 y por tanto, las disposiciones legales anteriores a 1991, resultan a todas luces inconstitucionales y por ende llamadas a reformas inmediatas, desde la perspectiva de los derechos fundamentales como la igualdad de las personas ante la ley. Desafortunadamente, las actualizaciones que se han pretendido realizar en este aspecto, siguen fundamentándose en las anacrónicas bases constitucionales de 1886.

Agrava la situación de derechos presentada en la Policía Nacional de Colombia, con las familias de los Integrantes del Nivel Ejecutivo, la expedición de la Ley 2179 de 2021, pues en un fallido intento para mejorar su situación, dispuso de una bonificación para la asistencia familiar, después de un año de entrada en vigencia la ley, cada dos meses y que será liquidada sobre la asignación básica del funcionario público, reconociéndole el 30% por estado civil de casado o unión marital de hecho, porcentaje que se mantendrá, pese a la existencia del divorcio y/o cesación de efectos civiles, siempre y cuando exista dependencia legal del hijo o hijos frutos de

la unión. Al mismo tiempo, se reconoció en esta ley, un porcentaje del 3% por el primer hijo y 2% por el segundo hijo, sin sobre pasar el 5%.

Si bien, se presenta un mejoramiento en las condiciones en que se ofrece la asistencia a las familias del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional por parte del Estado, y en este intento de solucionar el injustificado trato desigual y diferencial, se tiene en cuenta el núcleo familiar de estos funcionarios, el problema subsiste, y muy seguramente se empeora, si se atiende que la tal bonificación para la asistencia familiar del personal de inferior jerarquía en la Policía Nacional, solo será asignada cada dos meses y en un porcentaje abismalmente inferior al que se le reconoce a las familias del personal de la misma institución de superior jerarquía, pues mientras las asignaciones para solventar las cargas familiares para el personal del nivel ejecutivo serán cada dos meses sin sobre pasar el 5% por los hijos, en el nivel directivo de esa misma institución, la asignación de la misma naturaleza continúa siendo mensual y por el 17% que cubre el 5% por el primer hijo sin que se supere el 17% a favor de los hijos restantes, trato diferencial injustificado por parte del Estado Colombiano que aún perdura en esa institución armada.

### **Igualdad de los derechos de los miembros de la familia**

Otro aspecto importantísimo que se debe abordar, es la igualdad de los derechos de todos y cada uno de los miembros de la familia; y esto es así porque al ser la familia sujeto de derechos, esta condición se refleja de manera individual, sobre los derechos de las personas que la componen y las afectaciones que puedan sufrir un sujeto respecto del otro, de tal suerte que un movimiento, cambio o variación del lugar de trabajo, puede incidir, como de hecho ha sucedido y sigue sucediendo, afectaciones injustificadas en derechos como a la unidad familiar, a la salud, a la educación, a la continuidad, al mínimo vital de los miembros de la familia y un largo etc.

La Constitución Política de Colombia, (§ 42) indica que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes, al tiempo que señala que todos los hijos tienen iguales derechos; el Código Civil Colombiano (§ 176 - 179) describe las obligaciones que deben existir entre los cónyuges que se estructuran en un espectro de igualdad, ello podría entenderse desde la mancomunada dirección del hogar que la ley exige a quienes lo integran.

La Corte Constitucional en sentencia C-588 de 1992, expuso:

“Hombre y mujer gozan de los mismos derechos y prerrogativas y están obligados por sus deberes en igual forma a la luz de la Constitución, pues ninguno de los dos sexos puede ser calificado de débil o subalterno para el ejercicio de los primeros ni para el cumplimiento de los segundos, no implica per se una posición de desventaja frente al otro. La pertenencia al sexo masculino o al femenino tampoco debe implicar, por sí misma, una razón para obtener beneficios de la ley o para hallarse ante sus normas en inferioridad de condiciones. De allí que sean inconstitucionales las disposiciones que plasman distinciones soportadas única y exclusivamente en ese factor.”

La ley en Colombia establece que todas las personas menores de 18 años son sujetos de derechos (Ley 1098, 2006, art 3°); de tal manera que pueden imputársele derechos y obligaciones a través de la ley. (Sujetos de Derecho definición, s.f.)

La legislación colombiana permite establecer que al interior de la familia todos sus integrantes, sin distinción alguna, gozan de igualdad en derechos y obligaciones, ello, hace un traslado conceptual a lo que se conoce como protección integral a la familia por parte del Estado colombiano, protección integral que materialmente, no se desplaza más allá de enunciados que

predican aspectos que deberían beneficiar la familia y a todas las personas ante la ley, sin distinción alguna, pero que no tiene el alcance constitucional y legal que se ha pretendido.

La semántica del vocablo *integral* permite comprender que la protección que se persigue para la familia debe fundamentarse en todos los elementos que la afecten, y por ende afecte a quienes la integran, desde la noción moderna de familia, independientemente de su forma, de su origen y de cualquier aspecto diferencial.

El marco normativo con el que desde 1990 se viene regulando la protección integral a las familias de los miembros activos de la Policía Nacional, no permite materializar su protección integral en condiciones de igualdad, equidad y sin discriminación, porque ese marco normativo, contiene una explícita diferenciación injustificada, que solo se basa en el origen familiar, ello es, que la normativa vigente beneficia a las familias del personal del nivel directivo de la Policía Nacional de Colombia, con alivios económicos que resultan en una proscrita discriminación, toda vez que frente al pronunciamiento del Consejo de Estado, no se atendió que debió existir un trato equitativo definido por Bernal Pulido (2008) como “trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias pero que las similitudes sean más relevantes que las diferencias” (P. 257).

Son bastante claros los enunciados normativos que establecen la igualdad entre las personas y la prohibición en los tratados internacionales a los Estados parte de aceptar de manera directa o indirecta la superioridad de determinados sectores, pues lo que les compete es precisamente lo contrario, es decir, la eliminación de toda circunstancia que conlleve explícita o implícitamente a mantener tratos privilegiados injustificados en la sociedad; cuando se avala la adjudicación de porcentajes a miembros de la familia de integrantes de la misma institución, es simplemente otorgarles un valor económico a las mujeres, fundamentado en su origen familiar,



considerando que la esposa de un oficial, suboficial o agente merece el 30% de subsidio familiar, pero la esposa de un miembro del Nivel Ejecutivo, en las mismas condiciones no lo merece; peor resulta entonces, otorgarle valor económico a un niño, niña o adolescente, del 5% por ser el primer hijo y el 4% por los restantes sin superar el 47% por ser hijos de los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional y no ofrecer un trato paritario a las familias de los miembros del Nivel Ejecutivo de la misma institución que cumplen las mismas funciones, pero que no tienen los mismos derechos.

### **Protección a la unidad familiar**

En Colombia, los postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales coinciden en que el Estado debe velar por la protección integral de la familia, contra cualquier acto que conlleve a su destrucción o desarticulación, pues es considerada una institución fundamental para la sociedad, pues de acuerdo con Parra Benítez (2017) “la unidad familiar significa estabilidad y armonía, aunque no exista convivencia entre los miembros de la familia.” (p. 7).

Belluscio (1977, p.145) como se citó en Monroy Cabra (2014, p.248) dijo que "la unidad está dada por la comunidad de vida a que se hallen sometidos los esposos como consecuencia del vínculo que los liga y agrega, que la característica de permanente existe con la intención de que la unión marital perdure”, lo que, a la vista de la Corte Constitucional, una vez vigente la Constitución Política que actualmente nos rige, es objeto de protección, por ser fundamental el derecho a la unidad familiar.

En sentencia T-523 de 1992, se concluyó que la unidad familiar desde 1991 se elevó al rango de principio fundamental, ello es que, a partir de la nueva constitución, la familia es sujeto de derechos, y en consecuencia deberán observarse todas las circunstancias que la afecten y la

aplicación de los procedimientos judiciales y administrativos, no serán aplicados de manera restrictiva.

Esta sentencia presentó la unidad como un principio, el cual se erige a partir de dos conceptos; uno individualista que se fundamenta en el equilibrio de la libertad de los cónyuges y las exigencias que sobre ellos recae para que la unidad permanezca en función de los intereses individuales de quienes conforman la familia; dentro de las relaciones familiares se valora la libertad de sus integrantes dentro de la convivencia y en el ejercicio del derecho a la separación cuando, la convivencia no se soporta sobre el consentimiento para que esta perdure.

El concepto solidarista, reconoce que las relaciones familiares no pueden llevarse hasta el punto de perjudicar a los sujetos más débiles o a la sociedad civil a perjudicar la estabilidad de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, incluyendo a los niños como sujetos privilegiados de un interés jurídico superior, como es el derecho constitucional prevalente a tener una familia y no ser separado de ella.

Uno de los aspectos que más perjudica el principio fundamental o derecho a la unidad familiar en la Policía Nacional de Colombia, es el *ius variandi*, que se ha definido, en un plano general como la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, en virtud del poder subordinante que aquel ejerce sobre sus trabajadores. (Corte Constitucional, sentencia T-095, 2018)

La variación del lugar en donde el funcionario de la institución policial presta su servicio es definida por la normativa que rige la materia como traslado y se encuentra debidamente establecida, para el caso de la Policía Nacional de Colombia, en el Decreto Ley 1791 de 2000, que en su artículo 40, se definió como el acto de autoridad competente por el cual se cambia de

unidad o dependencia policial, con el fin de desempeñar un cargo o la prestación de un servicio, sin que sea procedente la interposición de recurso alguno frente a dicha decisión.

Por su parte, la reciente legislación establece que para ser nombrado como Patrullero de Policía e ingresar al escalafón, deberá como requisito suscribir el compromiso de prestar el servicio de policía en los lugares que la institución policial designe, y define el acto administrativo del traslado como el acto de autoridad competente, por el cual se cambia al Patrullero de Policía de unidad o dependencia policial, con el fin de desempeñar las funciones inherentes al servicio de policía en el lugar designado por la institución, el cual podrá ser por necesidades del servicio o por solicitud del interesado y efectuarse de una unidad policial a otra o al interior de esta. (Ley 2179, 2021, arts. 23 y 31)

Si bien es cierto que la Policía Nacional cuenta con una planta de personal global y flexible, que según concepto 17501 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública, es igualmente cierto que, pese a lo anterior, la aplicación de *ius variandi* en esta clase de instituciones no es absoluta y, en consecuencia, tiene límites constitucionales.

De la redacción del texto legal que expone el concepto de traslado y por ende da vía legal a la aplicación del *ius variandi*, tristemente se resalta el hecho de que, en el marco normativo, no se tienen en cuenta las condiciones que, para la aplicación de esta facultad modificadora para variar el lugar de prestación del servicio, ha establecido la Corte Constitucional, no en poca jurisprudencia, como son las descritas en la sentencia T-175-2016, que en dicho precedente expuso que se podrá revocar la facultad del *ius variandi*, si:

“las razones del traslado son ostensiblemente arbitrarias (que no se tenga en cuenta la situación particular del trabajador); (ii) el traslado afecte de forma clara, grave y directa

los derechos fundamentales del accionante y su núcleo familiar; y/o desmejora las condiciones del trabajador.”

En este mismo aspecto y en jurisprudencia más reciente, se expuso:

“las decisiones sobre traslado de personal, [...], deben ser respetuosas de los derechos mínimos del trabajador, en virtud del cumplimiento de las siguientes situaciones: (i) el empleador debe sustentar su decisión en razones del buen servicio; (ii) el traslado debe realizarse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines, en cuanto no implique desmejora de las condiciones laborales; y (iii) han de tenerse en cuenta las consecuencias que el cambio de sede pudiere implicar de manera grave sobre aspectos personales del servidor y su entorno familiar, en orden a evitar una intensa afectación de los derechos del núcleo familiar.” (Consejo de Estado, 2014-00767, 2019).

Ante la ausencia de protección legal al derecho de la unidad familiar y por ende la falta de observancia de los criterios constitucionales y jurisprudenciales por parte de la Policía Nacional en la aplicación del *ius variandi*, el juez de tutela ha intervenido en no pocas veces en defensa y materialización de los derechos de los funcionarios de la Policía Nacional de Colombia; es así como en sentencia T-175-16, la Corte Constitucional revocó la decisión de segunda instancia y tuteló el derecho fundamental a la educación de un Patrullero de esa institución quien fuera trasladado sin existencia de necesidad alguna del servicio; en el mismo sentido, en sentencia T-252 de 2021, se tuteló el derecho a la unidad familiar de un Patrullero y una Patrullera que bajo égida del *ius variandi*, estaban siendo afectados por la negativa de su institución a autorizar un traslado para lograr la reunificación familiar, restando importancia al estado de salud de su propio funcionario y de otros integrantes de la familia, incluso, ignorando por completo la protección integral

al niño, a la que está obligada a garantizar por mandato constitucional y legal; en síntesis, la Policía Nacional no tuvo en cuenta las consecuencias que el desarrollo laboral en sede diferente de padre y madre, incidía de manera grave sobre aspectos personales del servidor y su entorno familiar, restando importancia a la obligación constitucional de evitar una intensa afectación de los derechos del núcleo familiar.

En sentencia T-338 de 2013, en revisión que realizara la sala octava, decidió tutelar los derechos de una funcionaria pública, que fuera trasladada de la ciudad de Bogotá a la ciudad de Quibdó, en cuya aplicación del *ius variandi* no se tuvo en cuenta las condiciones de afectación al núcleo familiar ni las condiciones presentadas que afectaron a terceros con la decisión de traslado.

La claridad jurisprudencial pone de presente en el escenario legal que la aplicación del *ius variandi* no es absoluta, sino que debe atender a condiciones específicas que no violen los derechos fundamentales de los trabajadores, ni de su núcleo familiar, porque entonces se convierte en una práctica arbitraria, al carecer de una justificación sobre el motivo por el cual se hace un traslado y su verdadera necesidad; esta facultad puede ser ejecutada por el nominador, “considerando las circunstancias que afectan al trabajador, su situación familiar, su estado de salud y el de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo y el comportamiento que ha venido observando” (Corte Constitucional, T-048, 2013).

Las entidades estatales al enfrentarse a los reclamos constitucionales elevados por sus funcionarios frente a la arbitrariedad que podría suponer la aplicación indiscriminada del *ius variandi*, recurren en su defensa a la existencia de unas supuestas necesidades del servicio que no se encuentran definidas, como lo puso de presente el Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto 573801 del 2020, en el que indicó que:

“es necesario precisar que no existe una disposición en la Constitución o la Ley que permita acoger el concepto de necesidad de servicio bajo una sola definición, pues varía dependiendo de la situación administrativa o actuación a efectuarse, las entidades involucradas, los sujetos a quienes se aplica, y un sinnúmero de situaciones particulares que la administración debe observar y verificar para su proceder.”

Es precisamente ese vacío el que da tránsito a tantos reclamos, por diferentes afectaciones a la unidad familiar o miembros de la familia de los funcionarios que se ven abocados a soportar la no pocas veces, arbitrariedad estatal, originada en la irregular aplicación del *ius variandi*, como facultad que tiene el nominador en las plantas de personal global y flexible que caracteriza a algunas entidades estatales, como la Policía Nacional de Colombia, entidades que se aferran a unas supuestas necesidades del servicio que valga decirlo, no conocen su significado.

Otras legislaciones han comprendido la gravedad que la facultad del *ius variandi* significa para el trabajador estatal y sus familias; En España, por ejemplo, el Defensor del Pueblo, en su documento *Motivación De Las Necesidades Del Servicio En Las Que Basen Las Decisiones Adoptadas De Acuerdo Con Los Principios Administrativos De Seguridad Jurídica Y Transparencia* (s.f.) en la que menciona la sentencia de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de noviembre de 2008 declaró que:

“el concepto de necesidades del servicio” constituye un concepto jurídico indeterminado que otorga a la administración un margen de apreciación, en orden de concretar las circunstancias que entienden que concurren en el caso concreto para el ejercicio de esa facultad, debiendo aportar al expediente el material probatorio necesario para acreditar que su decisión viene apoyada en una realidad fáctica que garantiza la legalidad y la

oportunidad de la misma, así como su congruencia y los motivos y fines que la justifican.”

De lo anterior, se decanta que en otras legislaciones con similares características en su servicio público, cuando la entidad estatal aboca a las necesidades del servicio, debe no solo ser motivada, sino además probada; recalca el deber de la administración de motivar sus actos, como se señaló en la sentencia del Tribunal Supremo español el 19 de noviembre de 2001, debido a que se exige en ese país en el artículo 35 de la Ley 39 del 1º de octubre 2015, y por parte del Tribunal Supremo, el cual ha expresado que las motivaciones son un requisito necesario que cumple con la doble finalidad de impedir que la decisión administrativa aparezca como puramente voluntarista.

En tanto en la hermana República del Perú, en su Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) definió como acto de hostilidad laboral equiparables al despido (§ 30) el traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente sus servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicios, estableciendo, un límite legal en el ejercicio del ius variandi que busca eliminar la arbitrariedad y proteger al funcionario de perjuicios propios y de su núcleo familiar.

Es posible entonces, materializar la protección a la unidad familiar, mediante una adecuada ley que permita un perfilamiento legal a las indefinidas necesidades del servicio en las que se escudan las entidades estatales de Colombia con plantas de personal global y flexible para aplicar el ius variandi sin motivación, sin pruebas y no en pocas ocasiones, de manera voluntarista y caprichosa.

En España, La Central Sindical Independiente y de funcionarios [CSIF]. (2017, 30 de noviembre). Concepto de Necesidades del servicio, indicó en su documento que los tribunales y

la doctrina han establecido límites cuando la administración alega las necesidades del servicio, resaltando el principio de legalidad, es decir que debe estar establecida en la ley y su ejecución se sujeta a la misma, un límite subjetivo como de ejercicio del órgano al que se le atribuye la competencia, sin delegación cuando se trate de denegación de derechos, un límite objetivo y teológico solo en la medida en que afecte el servicio y solo cuestiones relacionadas con el mismo y una estricta necesidad pública, un límite temporal, es decir que la medida desaparece cuando desaparece la necesidad y un límite formal, lo que obliga a que las decisiones restrictivas bajo la égida de la necesidad del servicio, sean motivadas y por escrito; así mismo, se debe indicar cuál es la necesidad del servicio, justificarlas y probarlas documentalmente y justificar por qué tales necesidades del servicio se imponen a un funcionario concreto con preferencia a otros.

Es posible entonces que en Colombia se reglamente el *ius variandi* desde la perspectiva legal, de manera que se permita una verdadera protección a la familia de los miembros activos de la Policía Nacional, frente a la inocua excusa estatal de las necesidades del servicio, que frecuentemente fractura de manera grave la unidad familiar, sumándole que, en Colombia el servidor público, miembro del Nivel Ejecutivo de la institución armada, presentan una doble afectación a la familia, por un lado la ausencia de una subvención en condiciones de igualdad a los otros miembros de esta institución que les permita solventar las cargas familiares y una aplicación no reglada del *ius variandi* que, como se ha decantado, ha resultado caprichosa y abusiva, porque se enfrenta al sostenimiento de las cargas familiares desde una sede laboral diferente a donde se radica su familia y, sin los recursos suficientes para sustentarse a sí mismo y sustentar su núcleo familiar.

No se trata entonces de eliminar la facultad del *ius variandi* en las entidades con planta de personal global y flexible, sino de delimitar esta facultad como se ha venido indicando, de tal



manera que se cierre el paso a la vulneración del derecho a la unidad familiar del funcionario policial, por decisiones caprichosas, arbitrarias y antojadizas de quienes tienen la competencia para grabar un cambio de sede laboral sin atender las consecuencias que a la familia del funcionario público se le causa, cuando dicho cambio se muestra innecesario y carente de las exigencias que la jurisprudencia ha dictado.

### **La familia como sujeto de derechos**

Abordar la familia como una estructura conformada por una suma de individualidades, parece ser la constante al interior de las entidades estatales en la República de Colombia, de las que se espera su protección; pese a que la familia en el plano internacional, en diferentes tratados, es vista al igual que la normatividad doméstica, es decir, como la célula esencial de la sociedad, la protección que se espera le otorgue el Estado Colombiano no es en esencia integral en una institución estatal como la Policía Nacional de Colombia.

El Ministerio de Salud de Colombia, expuso que se reconoce a las familias como sujetos colectivos de derechos, no integradas únicamente por vínculos de consanguinidad, sino por aquellos vínculos afectivos que la configuran como sistemas vivos, escenarios de cuidado. (Ministerio de Salud, 2018, Política Pública Nacional de Apoyo y Fortalecimiento a las Familias).

Según Guio Camargo, R. (2009). El concepto de familia en la legislación y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, *studiositas*, 4(3), 65-81, en la Ley 1361 de 2009, se reconoce a la familia como sujeto de derechos, y por lo tanto el Estado y la sociedad deben garantizarlos.

Entendiendo que un sujeto de derechos es aquel sobre el cual recaen derechos y obligaciones en el ejercicio de su individualidad y autonomía, la familia tiene ya marcados

deberes en la normatividad colombiana, sin embargo, los derechos que como sujeto le son inherentes, aparecen descritos en el artículo 4º de la mencionada ley, los cuales son derecho a una vida libre de violencia, derecho a la participación y representación de sus miembros, derecho a un trabajo digno e ingresos justos, derecho a la salud plena y a la seguridad social, derecho a la educación con igualdad de oportunidades, garantizando los derechos a la asequibilidad, adaptabilidad, accesibilidad y aceptabilidad, en condiciones de universalidad, equidad, calidad y gratuidad, derecho a la recreación, cultura y deporte, derecho a la honra, dignidad e intimidad, derecho de igualdad, derecho a la armonía y unidad, derecho a recibir protección y asistencia social cuando sus derechos sean vulnerados o amenazados, derecho a vivir en entornos seguros y dignos, derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos, derecho a la orientación y asesoría en el afianzamiento de la relación de pareja, derecho al respeto y libertad en la formación de los hijos de acuerdo a sus principios y valores, derecho al respeto recíproco entre los miembros de la familia, derecho a la protección del patrimonio familiar, derecho a una alimentación que supla sus necesidades básicas, derecho al bienestar físico, mental y emocional, y derecho a recibir apoyo del Estado y la Sociedad para el cuidado y atención de personas adultas mayores.

La familia como sujeto de derechos, tiene tres derechos sumamente importantes, como son la igualdad, la armonía y unidad que desde la exposición legal del marco jurídico que debería protegerlos al interior de la Policía Nacional de Colombia, se ven vulnerados; además la igualdad en tanto la discriminación y diferenciación injustificada a la que se ven sometidas las familias de los miembros del Nivel Ejecutivo de esta institución, por el trato diferencial y discriminatorio que se observa en la adjudicación de los subsidios familiares, que valga decirlo, son necesarios en condiciones de igualdad para suplir necesidades básicas como lo establece la ley.

El derecho a la unidad familiar, desde la perspectiva legal no solo es un derecho individual de un integrante de la familia, sino que también se constituye en un derecho de la familia, necesario para garantizar su armonía, es ahí donde se debe atender el concepto solidarista, el cual reconoce que las relaciones familiares y la estabilidad de la familia como núcleo fundamental de la sociedad no pueden ser perjudicadas por la sociedad civil, halla razón en el mandato constitucional de que el Estado y la sociedad deben garantizar la protección integral de la familia, de suyo entonces sería que la aplicación ligera del ius variandi en las plantas de personal global y flexible, como la Policía Nacional, afectan derechos de la familia como la unidad, la armonía, igualdad y la dignidad.

## **LA FAMILIA EN LA FUERZA PÚBLICA. COLOMBIA Y DERECHO COMPARADO**

La familia y toda su estructura, se encuentra presente e influye en la mayoría de las actividades de las personas, ello significa que casi ninguna actividad que realice el ser humano deja de impactar directa o indirectamente a la familia como núcleo esencial en las sociedades modernas e históricamente hablando; por ello, los Estados en su gran mayoría han apostado a la protección de esta institución desde sus legislaciones y en muchos casos se ha avanzado considerablemente en la atención y protección integral a la familia, dadas las complejidades que resultan de marginarla de la cotidianidad del ser humano, atendiendo el impacto, social, económico y político que ello ha significado y sigue significando.

Esas complejidades se evidencian quizás más en unos casos que en otros, pues las condiciones sociales, políticas y culturales no resultan homogéneas en todo el mundo y de ahí surgen características especialísimas que marcan una diferencia evidente en la protección que se le brinda a la familia en cada caso o en cada país; esas características también varían dependiendo de la actividad que se desarrolle, el sitio y la forma, por ejemplo, no será lo mismo desarrollar una actividad que permita la asistencia remota y se pueda ejecutar desde casa a una actividad que implique salir de casa para cumplirla.

Para el caso en estudio, una de las actividades que pudiera exponer las mayores complejidades para el cumplimiento de las actividades separadas de la familia es precisamente la seguridad ciudadana, que exige de quienes se han dedicado a ella una disposición de tiempo más marcada que otro tipo de actividades, de ahí que la referencia tomada para este capítulo sean las instituciones policiales, por ser la seguridad ciudadana o pública, la que generalmente está monopolizada por los Estados y sobre la cual se evidencian los impactos mas estrechos y

negativos sobre los derechos de la familia y de sus integrantes, como son los traslados, movimientos o cambios en la sede geográfica donde se desarrolle la actividad.

Las estructuras estatales de la gran mayoría de los países en el mundo cuentan con una fuerza pública, que generalmente la conforman los ejércitos y los cuerpos de policía, con contadas excepciones de naciones que no cuentan con ejército, pero cuentan con fuerzas policiales como garantía del imperio de la justicia y del derecho.

Según Rojas Aravena, F. (2018), uno de los ejemplos más relevantes en América Latina es Costa Rica, quien no posee una defensa militar, pero sí cuenta con una fuerza policial encargada de la seguridad interna.

Conocidas las pocas excepciones a nivel mundial, el común denominador es que las estructuras estatales de la mayoría de los países del mundo cuentan con fuerzas armadas, que tienen su naturaleza jurídica en la constitución de cada país, en el evento en que cuenten con un documento de esta naturaleza, o en el caso de naciones que no tienen una constitución escrita como comúnmente se conoce.

Mago Bendahán y Alegre Martínez (2008, p. 212), han indicado que existen, países sin constitución, entre otras razones, porque su contenido constitucional se encuentra “regulada de manera dispersa en documentos o fuentes de carácter diverso. Es este el contexto en el que suele hablarse de la constitución inglesa, que sería el ejemplo más claro (y prácticamente único) al respecto.” Sin embargo, encontramos que, pese a esa situación jurídica, cuentan con cuerpo de policía y de fuerzas militares para su defensa, debidamente constituidas, que procuran por el fortalecimiento y protección de las familias de sus integrantes.

## **Perú - Naturaleza jurídica de la fuerza pública**

La Policía Nacional del Perú (PNP) según la Constitución Política de ese país, (§ 166) tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras.

La Constitución Política peruana, delega como comandante supremo de la Policía y de las fuerzas armadas al Presidente de la República y la ley define sus prestaciones reglamentos y ascensos, con la particularidad de que estos aspectos se encuentran descritos y enunciados taxativamente en la constitución (§ 168 - 172), pero quizás la medición constitucional de igualdad entre miembros de las fuerzas militares y de policía en el Perú, lo expone el artículo 174 el cual establece la equivalencia de derechos de oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú y la equivalencia correspondiente al personal militar o policial de carrera que no tiene grado o jerarquía de oficial, que concuerda con el artículo 24 que establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual, protección constitucional de la cual carece la Policía Nacional de Colombia.

La Defensoría del Pueblo del Perú. (2009), concluyó que los miembros de la policía, en su calidad de trabajadores, tienen el derecho fundamental a la remuneración, la cual debe presentar dos características: i) equitativa, es decir, debe responder equilibradamente a la función que realiza, y ii) digna, en cuanto a que dicha remuneración permita que el personal policial satisfaga todos los derechos inherentes a su persona y le asegure un nivel de vida adecuado para él y su familia.

Resulta paradójico que la Defensoría del Pueblo del Perú, en búsqueda del mejoramiento de su fuerza policial, cita la sentencia C-024 de 1998, de Corte Constitucional colombiana, exponiendo que:

“la jornada permanente, indefinida e ininterrumpida, sin períodos de descanso razonable, atenta contra la dignidad del trabajador, cercena su libertad, pone en peligro sus derechos a la salud, y a la vida, y causa daño a su familia, por lo que resulta contraria al ordenamiento superior.”

No obstante lo anterior, y el contenido de la mencionada sentencia de constitucionalidad colombiana, la Defensoría del Pueblo del Perú, ha comprendido que uno de los aspectos para el mejoramiento de las condiciones de la PNP, es precisamente la protección a la familia, y por ende “toda relación laboral establecida por empleadores particulares, o por el Estado o entidades públicas en su condición de patronos, exige a la luz del ordenamiento jurídico, jornadas máximas y los períodos de descanso a ellas correspondientes.”

EL decreto Legislativo N.º 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú en su artículo 5º numeral 15, ha determinado como un derecho fundamental del personal adscrito a esa institución estatal, la unidad familiar; esta ley establece un régimen de bienestar familiar (§ 34 – 38 y 40), aspectos con los que la institución homóloga colombiana también cuenta, sin embargo, dispone de un servicio de asistencia legal al policía (§ 39) que prevé un servicio de representación legal gratuita al personal de la PNP que enfrente un proceso penal o civil derivado del cumplimiento de la función policial, asistencia legal brindado directamente por la PNP, atendiendo un aspecto muy importante para la estabilidad familiar en caso de que el funcionario enfrente acciones judiciales que podrían derivarse de sus funciones, pues no es desconocido la zozobra, ansiedad y preocupación que tal situación puede llegar a causar al interior de su familia.

No resulta entonces desacertado mencionar que frente a la Policía Nacional de Colombia, la PNP, cuenta con aspectos constitucionales y legales que le brindan una protección más integral a los miembros que conforman esa institución, pues desde la misma constitución nacional, se expone que los salarios entre miembros las instituciones castrenses y policiales deben ser equivalentes, aunque no ostenten en grado de oficial, llama gratamente la atención que los miembros activos de la PNP tienen como derecho fundamental y legal la igualdad y la unidad familiar, derechos fundamentales que como se ha encontrado, carecen los miembros activos de la Policía Nacional de Colombia.

### **La protección al núcleo familiar. El *ius variandi***

Una de las formas que la legislación del Perú ha encontrado para brindar protección integral a las familias de quienes integran sus instituciones, particularmente la PNP es precisamente las limitaciones a la potestad que tiene la administración para variar la sede geográfica de prestación del servicio de sus asociados, sean estos de vinculación privada o estatal.

En la República del Perú, el orden constitucional presenta a la familia como sujeto de derechos, al punto que la protección a la familia, al igual que en Colombia es un derecho fundamental (§ 4), de la misma manera que es un derecho fundamental, elegir su lugar de residencia (§ 11); ahora bien, el tratamiento del *ius variandi*, se podría presentar un tanto ambiguo, como quiera que inicialmente se ha tratado como una facultad del empleador de variar las condiciones accesorias del contrato de trabajo o de la relación laboral.

Barrón y Leidinger (s.f.) expusieron que:

“No existe un concepto uniforme sobre el *ius variandi*, ni sobre su origen ni alcances.

Generalmente, la amplitud o restricción a estos últimos tiene estrecha vinculación con el



origen y el concepto que se le atribuye. Así, habrá quienes consideran que se trata de una facultad que coadyuva a concretar la prestación de trabajo a lo largo de la relación laboral.”

Sin embargo, también exponen que el ejercicio de esta facultad debe darse dentro de ciertos límites, atendiendo la sentencia de casación de ese país, (CAS. 8283-2012-Callao del 26-04-2013 y CAS. 6961-2012-Junín del 22-03-2013), sentencias en las que se reconoció el ius variandi como un ejercicio válido del poder de dirección, como una facultad de reglamentación y organización que ostenta el empleador y que implica no solo la libertad de establecer las condiciones de trabajo que estime conveniente, sino que incluye la potestad de poder cambiarlas en el devenir del tiempo.

La Ley 26513 del 28 de julio de 1995 y la sentencia de casación CAS. 10295-2014-Tacna del 26-04-2016 de ese país, definieron el ius variandi como una facultad del empleador de modificar elementos no esenciales de una relación laboral, o elementos accesorios a una relación de esta naturaleza jurídica, como una necesidad expresa del empleador para el adecuado y correcto funcionamiento de la empresa o del centro laboral, pero con un criterio de razonabilidad.

Así mismo la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) definió como acto de hostilidad laboral equiparables al despido (§ 30) el traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente sus servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicios.

Esta exposición legal, lleva implícita la condición de que el ejercicio del ius variandi como facultad del empleador peruano, tiene una limitante legal, que busca eliminar la arbitrariedad del ejercicio de la facultad del patrono y proteger al destinatario de esa facultad de perjuicios que pudieran resultar de la variación de las condiciones laborales iniciales.

En la República del Perú, se ha logrado un avance significativo en la aplicación del *ius variandi*, toda vez que en desarrollo de esta facultad se deben tener en cuenta aspectos que resultan favorables al trabajador, haciendo énfasis particular en la situación familiar, incluso, en el expediente N.º 02904-2011-PA/ TC del 28-01-2013, el Tribunal de Casación de ese país, concluyó que el *animus nocendi*, en contra de un trabajador trasladado de Arequipa a Cusco, quedó evidenciado porque, pese a que había posibilidad de continuar laborando en Arequipa, se procedió al traslado y su núcleo familiar requería de su presencia, ante el menoscabo físico y psicológico en que se encontraban, exponiendo de paso en el mencionado expediente que una limitación a la facultad del *ius variandi* o a la movilidad geográfica del trabajador en el Perú, es precisamente el derecho a la unidad familiar. Así mismo la Corte Suprema Peruana, en expediente CAS. 298-99-Lima del 30-05-2000, ha señalado que el cambio del ámbito geográfico resulta ser un factor determinante porque suele crear dificultades personales y familiares, creando problemas económicos y de salud.

Si bien es cierto que en la República del Perú el empleador, trátase este de iniciativa privada o de naturaleza estatal, tiene la facultad de aplicar variaciones en las condiciones no esenciales de la relación laboral, o respecto de la movilidad geográfica de esta, es igualmente cierto que el *ius variandi* ha presentado una evolución favorable a la familia que ha sido cimentada en el derecho constitucional a la unidad familiar, que protege a la familia como sujeto de derechos, de afectaciones ante decisiones que podrían mostrarse caprichosas y antojadizas por parte de quienes ostenten la facultad de aplicar el *ius variandi*, desafortunadamente en Colombia, lo que trajo consigo la Ley 2179 de 2021, por medio de la cual se crea la categoría de Patrullero de Policía, es precisamente el reforzamiento de esas decisiones arbitrarias que perjudican de manera grave los derechos de la familia y los derechos individuales de sus miembros, porque el

requisito legal para poder acceder al nombramiento como Patrullero de Policía e ingresar al escalafón, es precisamente suscribir el compromiso de prestar el servicio de policía en los lugares que la institución policial designe, con el fin de desempeñar las funciones inherentes al servicio de policía en el lugar designado por la institución, el cual podrá ser por necesidades del servicio o por solicitud del interesado y efectuarse de una unidad policial a otra o al interior de la misma.

Resulta entonces gravísimo que sea el mismo Estado colombiano por medio de su establecimiento legislativo el que reste importancia a los principios constitucionales establecidos a favor de la familia y de las personas, toda vez que el derecho fundamental a la unidad familiar y la igualdad son los constantemente vulnerados, en razón de dos aspectos fundamentales al interior de la Policía Nacional, las subvenciones para aliviar las cargas familiares que no son iguales para todos los integrantes de la institución armada y, a una aplicación arbitraria, injustificada y por ende innecesaria del *ius variandi*, que en todos y cada uno de los casos fallados por el juez constitucional de manera desfavorable a la institución policial, ha encontrado afectaciones graves a los derechos de la familia o a los derechos fundamentales de quienes la integran.

### **España - Naturaleza jurídica de la fuerza pública**

El Ministerio del Interior de España y La Policía Nacional (2020), han publicado como antecedente jurídico más antiguo de que se tiene conocimiento respecto de la naturaleza jurídica de la Policía de España o Cuerpo Nacional de Policía, es la Real Cédula del 13 de enero de 1824, con la que se creara el reglamento de la Policía de Madrid, para la que se hizo una doble clasificación del personal policial, los que fueran incorporados por el mismo Superintendente

General, el Secretario, el Tesorero, los Comisarios de Cuartel, y los Celadores de Barrio y de Puertas. Y por otro, los semiprofesionales formados por los llamados alcaldes de Barrio.

Las funciones constitucionales y legales de la institución armada no varían mucho en cuanto a las funciones que desarrollan los cuerpos de policía analizados; Sabaté Delgado (s.f.) La Profesión Policía en España: Un análisis Sociológico, Universidad de Barcelona, ha definido las funciones de las fuerzas de seguridad del Estado, las cuales son mantener y restablecer el orden público y la seguridad de los ciudadanos, garantizando el ejercicio de sus derechos y libertades, evitar la comisión de hechos delictivos y en caso de haberse cometido, investigarlos, descubrir y detener a los presuntos culpables y asegurar los efectos, instrumentos y pruebas del delito poniéndolos a disposición de la autoridad judicial competente y prestar auxilio en caso de calamidades públicas y desgracias particulares, colaborar con las instituciones y organismos de asistencia pública y coadyuvar, a petición de las partes al arreglo pacífico de disputas entre sujetos privados.

Este contexto jurídico, ubica a la Policía de España en un cuadro normativo similar al de los cuerpos de policía de Latino América, lo que permite establecer una comparación en cuanto a la protección integral a la familia con la Policía Nacional de Colombia, desde una mirada jurídico constitucional.

### **La protección al núcleo familiar. El *ius variandi***

En materia de protección a la familia desde la perspectiva el *ius variandi*, al igual que en el Perú, en España se encuentra delimitada esta facultad, pero de una manera quizás más completa, lo que permite una protección al núcleo familiar más definida y clara de lo que podría observarse en el Perú y por supuesto en Colombia, toda vez que al encontrar los conceptos y procedimientos plenamente establecidos, permite un entendimiento tanto de las exigencias a la

administración y de las circunstancias del funcionario que le añaden un cerco de legalidad a las partes, que no permiten ni el abuso del derecho ni las decisiones antojadizas en criterios inexistentes por parte de la administración en tanto no hubiesen sido documentados y probados debidamente.

De la Flor López (2016-2017), explica el *ius variandi* como todas aquellas medidas y decisiones que toma el empresario dentro de la gestión de la actividad productiva y del ejercicio del derecho a la libertad de empresa; en cuanto a la movilidad funcional, indica la misma autora que el empleador podrá desplazar al trabajador del puesto de trabajo derivado del pacto inicial entre empleador y trabajador.

Determina la existencia del *ius variandi* ordinario o movilidad horizontal y el *ius variandi* o movilidad vertical, cuya diferencia radica en que el primero carece de obligación de motivación o justificación y el segundo además de justificar razones técnicas o de organización deberá ser motivado e informado.

Llama la atención que existe el derecho de resistencia, mediante el cual se deberá demostrar que la decisión de movilidad es ilegítima, pero, primero deberá acatar la disposición de trasladarse a la nueva sede laboral, sin embargo, se tiene en cuenta las afectaciones que esta facultad trae al trabajador, a sus familias y a las personas a su cargo.

No obstante, lo anterior, y como ya se ha mencionado, La Central Sindical Independiente y de funcionarios [CSIF] (2017), ha publicado que legalmente se han establecido límites a la facultad del *ius variandi*, especial y particularmente cuando se alegan las necesidades del servicio, pues son estos límites subjetivo como de ejercicio del órgano al que se le atribuye la competencia, un límite objetivo y teológico solo en la medida en que afecte el servicio y solo cuestiones relacionadas con el mismo y una estricta necesidad pública, un límite temporal, es

decir que la medida desaparece cuando desaparece la necesidad y un límite formal, lo que obliga a que las decisiones restrictivas bajo la égida de la necesidad del servicio, sean motivadas y por escrito; así mismo, se debe indicar cuál es la necesidad del servicio, justificarlas y probarlas documentalmente y justificar por qué tales necesidades del servicio se imponen a un funcionario concreto con preferencia a otros.

En España, es claro que las limitantes a la facultad del *ius variandi*, particularmente en lo que se refiere a la movilidad del funcionario o trabajador destinatario, se fundamentan en la atención que se le debe prestar a las condiciones personales, familiares y de las personas a cargo que se tenga; el derecho a la unidad familiar y la atención a los derechos individuales de los miembros de la familia, viene cobrando especial relevancia, en el contexto moderno del derecho de familia, que asume la familia como una institución sujeto de derechos, con la particularidad de que se debe observar, respetar y garantizar su unión y desarrollo.

En España, distinto a Colombia, el *ius variandi* tiene unas limitantes muy marcadas, puesto que se debe prestar atención a las condiciones personales, familiares y de las personas a cargo que tenga el funcionario público o privado que se pretenda trasladar, además de que dicha decisión, la de trasladar a un funcionario de su lugar inicial de trabajo, debe ser motivada y probada, así como la necesidad del servicio debe ser real; otro aspecto muy importante es el derecho a oponer resistencia al movimiento de plaza o cambio del lugar de trabajo, que puede ejercer el trabajador frente a una decisión que bien podría mostrarse arbitraria y antojadiza, con la particularidad que previamente deberá cumplir con el movimiento y posterior a ello ejercer su derecho, con la carga probatoria de evidenciar los motivos que harían ilegal el traslado, movimiento o cambio de lugar de trabajo.

En Colombia, lejos de estas particularidades, la ley establece de entrada el impedimento del funcionario, por lo menos en la Policía Nacional, de proponer alguna inconformidad al ejercicio de la facultad del *ius variandi*, pues la misma ley, establece que quien aspire a ingresar a esta institución, deberá suscribir un compromiso de aceptación de ir a desarrollar sus funciones policiales, sin miramiento alguno a sus condiciones personales, familiares o de cualquier otra índole, lo que como se ha evidenciado en jurisprudencia de tutela, ha causado no en pocas ocasiones, serios perjuicios a las estructuras familiares de esta clase de funcionarios públicos.

### **Colombia - Naturaleza jurídica de la fuerza pública**

La Policía Nacional de Colombia integra la Fuerza Pública al lado de las fuerzas militares, conforme se establece por mandato constitucional; a la vez, se tienen en el país unas condiciones particulares en el ámbito social que bien pueden marcar una diferencia considerable con sus homologas de Perú y España, pero que, en todo caso, no resultan suficientes tales diferencias para que no se procure una protección integral a las familias de quienes integran la fuerza policial en Colombia.

En Colombia la Policía Nacional, nace con el decreto 1000 del 5 de noviembre 1891, mediante el cual, de manera originaria se organizó el cuerpo de Policía Nacional bajo la tutela del entonces Ministerio de Gobierno; esta creación institucional estuvo a cargo del Comisario Francés, Juan María Marcelino Gilibert, quien es considerado como el fundador de la Policía Nacional de Colombia.

Fernández, F. (2013) expuso que, un hecho histórico en el país se presentó el 9 de abril de 1948, fecha en la que fuera asesinado el dirigente político Jorge Eliecer Gaitán, al cual se le conoce como el Bogotazo, marcó la participación de esta institución en esa condición de orden público, caracterizada por una violencia bipartidista desatada por los bandos políticos liberal y

conservador, violencia en la que efectivos de la Policía Nacional de Colombia se vieron comprometidos, lo que posteriormente causaría su disolución; mediante el decreto 1403 del 30 de abril de 1948 firmado por el entonces Presidente de la República Mariano Ospina Pérez y el Ministro de Gobierno Darío Echandía en el que se ordenó la reorganización de la Policía Nacional a una institución eminentemente técnica y ajena a toda actividad de carácter político y en el artículo 3 del mentado decretó, se dispuso la baja de todo el personal uniformado de la institución.

Policía Nacional de Colombia. (s.f.) indica que después de los sucesos del 9 de abril de 1948 y después de disolver la institución, se resolvió resolver la restructuración total del cuerpo de Policía Nacional, encargando para ello a la misión inglesa integrada por el coronel Douglas Gordon, coronel Eric M. Roger, teniente coronel Bertrand W.H. Dyer entre otros.

El mismo autor, expuso que ya en el año de 1953 bajo la presidencia de Gustavo Rojas Pinilla y mediante el decreto 1814 del 13 de junio de ese año, se ordenó en el artículo 3º, que la Policía Nacional pasara, desde la fecha de expedición del mencionado decreto a formar parte activa del ministerio de guerra (hoy ministerio de defensa) como el cuarto componente del Comando General de las Fuerzas Armadas, con presupuesto y organización propios para prestar los servicios que por ley le corresponden.

La reforma constitucional de 1991, estableció en su artículo 216 que en Colombia la fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y, seguidamente, el artículo 218 describe esta fuerza policial como un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, con el fin primordial de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.



La naturaleza jurídica de la Policía Nacional de Colombia, pues está definida en la ley, estableciendo su naturaleza, su conformación, sus funciones generales descritas al detalle entre otros aspectos de carácter legal (Ley 62,1993, art 19).

La naturaleza jurídica de la Policía Nacional de Colombia se encuentra establecida en dos normas principales, como son la actual Constitución Política y de manera primigenia en la Ley 62 de 1993, que son las normas que definen de manera clara las funciones y el actuar general de la institución en todo el territorio colombiano, el actuar ante las diferentes exigencias sociales y la cohesión en los procesos con todos y cada uno de los órganos e instituciones de la República de Colombia.

### **La protección al núcleo familiar. El *ius variandi***

Quizás uno de los problemas más predominantes en la Policía Nacional de Colombia, es precisamente lo atinente a la aplicación del *ius variandi*, como quiera que es el factor que implica perjuicios serios a las familias de quienes son sometidos a decisiones administrativas de traslado, por que afrontan situaciones como vulneración a la unidad familiar, a derechos como a la educación, a la salud, derechos que le son vulnerados a los integrantes de la familia, de manera individual y de manera colectiva, en tanto se entiende a la familia como sujeto de derechos.

En Colombia, al igual que en otras legislaciones el *ius variandi* tiene una definición igual o por lo menos similar, por lo que no se hace necesario enunciarla nuevamente; en Colombia, esta facultad también le permite al empleador sea este estatal o privado, cambiar o variar las condiciones laborales iniciales, especialmente las del sitio en donde se presta la labor, el oficio o el servicio.

El pronunciamiento jurisprudencial frente a la aplicación de esta facultad, ha dejado ver que al igual que en otras legislaciones, la aplicación del *ius variandi* tiene implícitas unas

limitaciones que se encuentran centradas en las afectaciones que estas decisiones le causan al trabajador, a los derechos de su familia y a sus derechos propios, con una desafortunada diferencia, que radica en la escasa, por no decir nula legislación que ponga límites, regle, esclarezca y conduzca esta facultad, a tener en cuenta los aspectos que no en pocos pronunciamientos ha determinado la jurisprudencia por vía de la acción de amparo para proteger los derechos de la familia.

La protección a la familia de los miembros activos de la Policía Nacional de Colombia, en relación con la aplicación de *ius variandi*, se encuentra plenamente inexistente, primero, porque no se encuentra legislación que limite de manera determinante el abuso que en no pocas ocasiones se presenta cuando se traslada o se cambia de sitio de trabajo a un funcionario público, como en el caso de España, que tanto la aplicación del *ius variandi* como el factor de necesidades del servicio se encuentran plenamente desarrollados y definidos en la ley, de la misma manera la legislación del Perú muestra limitantes claras a esta facultad definidas en la ley, que se erige en los perjuicios que le puedan llegar a causar a la familia y las circunstancias especiales del funcionario.

En Colombia, Los derechos de la familia, se vulneran evidentemente porque la ley establece que para ser nombrado como Patrullero de Policía e ingresar al escalafón, deberá como requisito suscribir el compromiso de prestar el servicio de policía en los lugares que la institución policial designe (Ley 2179, 2021, art 23).

Lo anterior permite apreciar que el Estado no tuvo en cuenta ningún aspecto que perjudique a la familia o las mismas circunstancias del policial, lo que le da vía libre a la arbitrariedad a la hora de ejercer la facultad del *ius variandi*, por parte de esta entidad estatal,

vulnerando de paso sea decirlo derechos fundamentales como la unidad familiar, de la familia como sujeto de derechos y derechos individuales de los miembros de la familia.

El criterio en la aplicación del ius variandi en la Policía Nacional de Colombia, se ha mantenido a lo largo del tiempo, siendo estructurado por la misma institución mediante actos de derecho blando mediante el cual se fijaron los parámetros y requisitos para el cumplimiento de traslados (Instructivo 041, 2011).

Se resalta como el objetivo para la regulación interna de los traslados de los miembros de la Policía Nacional de Colombia en el año 2011, hubiere sido garantizar una mejor calidad de vida de sus funcionarios, pero contradictoriamente en el mismo documento se exponga como fin primordial, armonizar y soportar el dispositivo policial en cada unidad en atención a las necesidades del servicio en términos de convivencia y seguridad ciudadana en el territorio nacional, sin que los aspectos constitucionales como la familia, la unidad familiar, la igualdad, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella, no haya sido ni someramente mencionado.

Los requisitos establecidos en la mencionada resolución, distan mucho de considerar como posible el análisis de la situación familiar del funcionario policial, pues solo se limitaron a tener en cuenta el concepto del director o comandante de la unidad, el diligenciamiento del correspondiente formato, tramitar la solicitud a través del grupo de Talento Humano, tener un tiempo de permanencia en una unidad por mínimo dos años, que exista necesidad de personal en la unidad a la que desee pertenecer y un concepto favorable de la junta de traslados.

A la luz de los criterios institucionales, resulta más importante las necesidades del servicio, el desarrollo administrativo de la institución, afectaciones de carácter mental debidamente probadas y soportadas, sin atender las necesidades de tipo familiar y sus

circunstancias que pueda llegar a presentar el funcionario, aunque si bien es cierto, en el mencionado documento se hace mención a que se hace necesario propender por la estabilización del personal en sus cargos, consolidar las competencias, equilibrio del pie de fuerza y bienestar del personal, bajo principios de economía, justicia, transparencia, equidad, igualdad y oportunidad, los pronunciamientos judiciales que por vía de amparo se han emitido a favor de estos funcionarios públicos, dejan ver que la aplicación del ius variandi, en la Policía Nacional de Colombia, carece precisamente, en no pocos casos de las virtudes expuestas en el derecho blando institucional.

El Manual de Bienestar y Calidad de Vida para el Personal de la Policía Nacional, es una presentación más evolucionada en cuanto a la protección de la familia de los miembros activos de la Policía Nacional de Colombia, en ella se dedican artículos que no pasan de ser contenedores de buenas intenciones, pues se definió el salario extrínseco, como un elemento de coste cuantificable para la institución, que es percibido por el funcionario como un beneficio objetivo, dentro de las cuales se encuentran las medidas de conciliación entre el ámbito familiar, personal y laboral, se establecen las condiciones que favorecen la calidad de vida para el personal de la institución, conceptuando que el equilibrio de la vida familiar juega un papel determinante en los niveles de satisfacción laboral al interior de la Policía Nacional (Resolución 01360, 2016, arta 3°, 7°).

Así mismo, se establecen criterios para el otorgamiento del descanso por calamidad personal o familiar entre uno y tres días previa justificación de la situación y el número de días requeridos para atenderla, seguidamente se establece la existencia de un horario flexible para funcionarios padre o madre cabeza de familia, funcionario con familiar dependiente (discapacidad, tercera edad, enfermedades), funcionarios con hijos menores de 6 años,

funcionarios que adelantan estudios académicos, descanso extraordinario mensual para la atención de asuntos personales, familiares o académicos y un modelo de atención integral a la familia, exponiendo como frentes de atención a la niñez, la juventud, el adulto, la familia y género (Resolución 01360, 2016).

Estos aspectos o frentes de atención resultan importantísimos en el desarrollo de la protección a la familia, sin embargo, languidecen debido a que las manifestaciones del derecho blando institucional, para la eficacia de los medios de protección a la familia, primero, sugiere la permanencia del funcionario policial en el mismo sitio geográfico en el que se encuentre su familia y segundo, no atiende estos aspectos para el personal uniformado distante o separado de su entorno familiar, por las necesidades del servicio que tanto privilegia la institución.

Si bien, la Policía Nacional trata de establecer criterios y herramientas que permitan la protección a la familia de los miembros de la institución, estas resultan insuficientes e ineficaces ante las lagunas legislativas que existen al respecto, al no tratarse de manera directa y determinante los aspectos que atañen a los traslados de los miembros de la Policía Nacional, como manifestación del *ius variandi* en esta institución, que sigue afectando derechos fundamentales del funcionario, derechos fundamentales de la familia y derechos fundamentales de los miembros de la familia y que por supuesto, las decisiones y directrices internas dejan abierta la puerta para una ejecución antojadiza y caprichosa de la facultad de cambiar el sitio de trabajo del funcionario policial, al no existir legislación que defina de manera clara, estructurada e inequívoca lo que es una necesidad del servicio, no existe un mecanismo de ponderación que permita conciliar las diferencias entre esta necesidad y la protección integral a las familias de los miembros activos de la Policía Nacional de Colombia.

El derecho blando institucional no pasa de ser una herramienta administrativa que no limita, ni condiciona los aspectos sustanciales y adjetivos para la aplicación de la facultad del ius variandi frente a la protección integral de la familia de los miembros activos de la Policía Nacional de Colombia y por ello, privilegia las circunstancias y exigencias meramente institucionales, ignorando las afectaciones a los derechos fundamentales ya decantados, tanto de sus propios funcionarios, como de sus familias en tanto sujeto de derechos, a los que se supone ha accedido desde 1991.

## **PROTECCIÓN A LA FAMILIA DE LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DE TUTELA**

### **Derecho a la unidad familiar**

La familia como sujeto de derechos se fundamenta entre otros aspectos en el principio de unidad, la cual resulta necesaria, no solo para su conformación, lo que sería obvio, sino además para la conservación de su estructura, independientemente de quienes la conformen y como la conformen.

Duque Mejía j. (s.f.) el poder de la unión de las familias. citando a Erik Erikson, menciona que “las familias no pueden ser solo un espacio de afecto, sino que tiene que ser un espacio de ley”; es precisamente eso, la carencia de protección legal que se observa en Colombia respecto de las familias de los miembros de la Policía Nacional.

Es el Juez de Tutela ante las constantes violaciones a los derechos de la familia como sujeto de derechos y la inobservancia de los principios constitucionales de los miembros de la familia, quien se ha visto llamado a proteger los derechos que el legislativo ha descuidado históricamente, con la falta de pronunciamientos, definiciones legales y una estructura que permita una protección integral verdadera a los derechos de las familias de los miembros de la Policía Nacional de Colombia. Sin embargo, en no pocas ocasiones, los jueces de tutela terminan también por descuidar los derechos reclamados ante sus despachos, quizás por la descomunal carga laboral que enfrentan, por desconocimiento material del quehacer de esta clase de funcionarios públicos, por ceder más frente a lo procesal que ante lo sustancial, y en ocasiones, por considerar que no se cumple con el requisito de subsidiariedad en la acción tutelar impetrada, olvidando que demandar el acto administrativo de un traslado, si bien es procedente, no es efectivo para la protección de los derechos que se reclaman, pues la demora que significa un

trámite administrativo desde el llamamiento a conciliar hasta su terminación definitiva, y la carga laboral de la que también se duelen, lleva implícito el cumplimiento de unos plazos que finalmente terminan perjudicando la protección de las familias que los miembros de la Policía Nacional reclaman, porque las condiciones a las que se enfrentan, terminan agravando los problemas y acudiendo a las separaciones y divorcios como herramienta para la “solución” del caso.

En sentencia T-252/21 se pronunció sobre el derecho a la unidad familiar y la protección a los derechos fundamentales de los niños los cuales se consideraron vulnerados al no conceder el traslado a un funcionario de la Policía Nacional de la ciudad de Bogotá a la ciudad de Tuluá Valle, en donde residían la esposa e hijo del funcionario policial.

La pareja de policiales, son padres desde el año 2017, tiempo desde el cual el padre no había podido convivir con su hijo y esposa, y por ese motivo el accionante, le solicitó a la Policía Nacional, por intermedio de la Dirección de Talento Humano el traslado a la ciudad de Tuluá Valle del Cauca, con el objeto de vivir junto a su esposa e hijo, solicitudes que fueron negadas por la entidad del Estado, bajo el argumento de que no en todos los casos el traslado es la mejor solución, sin tener en cuenta, la situación de salud de otros miembros de la familia, como el progenitor del accionante quien exteriorizó la voluntad de querer compartir con su nieto el poco tiempo de vida que le queda.

Dentro de los aspectos que se pidieron atender por parte del accionante, se cuentan el llanto y la tristeza del niño por no saber el momento en que el padre estará a su lado, el hecho de que el accionante no pudiera conciliar el sueño debido a la preocupación que le generó la situación de salud de su hijo quien presentaba enfermedades respiratorias, para cuyo tratamiento los médicos recomendaron residencia en un lugar de clima cálido, la crianza del hijo solo en



manos y bajo la responsabilidad de la madre, la presencia del padre como necesaria para amarlo, guiarlo, educarlo y formarlo, el amor, apoyo y compañía que requiere la cónyuge del accionante para sacar adelante a su hijo, debido a que se trata de una labor que debe ser compartida entre los padres.

La Corte Constitucional colombiana ha entendido que la familia o la protección al derecho fundamental de la unidad familiar no se reduce exclusivamente a los hijos menores de edad, sino que también protege los derechos de hijos mayores de edad y de otra clase de parientes, siempre y cuando se demuestre que hacen parte del núcleo familiar del funcionario trasladado.

Si bien es cierto que todas las pretensiones elevadas por los funcionarios públicos que consideran vulnerados sus derechos, no son tutelados, sea por falta de sustento probatorio, sea por carencia de un daño irreparable en la acción que se persigue o por condiciones legales de principios de la acción de amparo como la subsidiariedad y la inmediatez, es igualmente cierto que la Corte Constitucional ha decantado aspectos importantes como la naturaleza del servicio, la cual también debe mostrarse esencial, las afectaciones graves y directas a los derechos fundamentales del servidor público y de su núcleo familiar, así como las desmejoras a las condiciones laborales del funcionario institucional y el manejo de las plantas de personal globales y flexibles, se exige que la facultad del *ius variandi* no se muestre caprichosa, antojadiza, arbitraria, fortuita, como castigo o retaliación de un superior a un subordinado por aspectos personales e incluso laborales que en nada se relacionan con la verdadera necesidad esencial del servicio o la naturaleza del mismo.

## **Derecho a la educación**

Resulta claro con los pronunciamientos jurisprudenciales que por vía de tutela ha publicado la Corte Constitucional, que los derechos a proteger y garantizar no son únicamente los que pudieran resultar vulnerados al funcionario público, sino que también incluyen los derechos de los demás miembros del núcleo familiar; el derecho fundamental a la educación, se materializa en la libertad de aprendizaje (§ 27), derecho que no le es ajeno a ningún colombiano, como no le es ajeno a ninguna institución, por ley, exigir títulos de idoneidad.

En sentencia T-175/16 la Corte Constitucional revocó la decisión que asumiera en su momento el Tribunal Administrativo de Sucre el pasado 13 de agosto de 2015, despacho que consideró improcedente la tutela al considerar que el accionante contaba con otros mecanismos de defensa para la garantía de sus derechos constitucionales, considerando, con fundamento en el material probatorio que no existía un perjuicio irremediable, ya que la orden de traslado no amenazaba la estabilidad familiar del funcionario policial.

Se trató de un miembro activo de la Policía Nacional adscrito a la Estación de Policía de Corozal (sucre) que ante la solicitud del Director General de esa institución, de proponer o candidatar personal para traslados a otras partes del territorio nacional, fue trasladado a la municipalidad de Belén de los Andaquíes en el Departamento del Caquetá, sin tener en cuenta que este funcionario público estaba adelantando estudios superiores en Derecho, con el fin de profesionalizar su carrera policial.

La Corte Constitucional consideró que el traslado del policial no fue argumentado, sino que se dio por una simple propuesta del Comandante del Departamento de Policía Sucre ante una solicitud del Director General de esa institución y que menos aún se tuvo en cuenta la situación en la que se encontraba el funcionario de la Policía, referente al estado de salud de su progenitora

y el cubrimiento de las necesidades alimentarias y educativas de sus hermanas, ni que estaba a cerca de culminar su carrera universitaria, afectando su derecho a la educación al no permitirle continuar con su proceso educativo y que en el caso concreto no se cumplió con las exigencias jurisprudenciales del ius variandi, que entre otras manifestaciones no es una facultad absoluta del nominador.

Llama la atención, que se desconozca el pronunciamiento de la Corte Constitucional, elevado en sentencia T-468/02 la Corte Constitucional aclaró que el Estado es el encargado de promover la educación y el acceso a la cultura, y que es su obligación velar por la capacitación integral de sus trabajadores, permitiendo, entre otras cosas, la formación universitaria sin establecer barreras para su acceso.

Explicó la Corte que es razonable suponer que quien adelanta estudios de profesionalización ha proyectado mejorar sus condiciones de vida desde distintas perspectivas, manifestó que el Estado está llamado a respetar el proyecto de vida de sus trabajadores, pese a que quien labora en una institución con planta global y flexible tiene una menor estabilidad territorial y la necesidad de considerar si la decisión de traslado obedece a necesidades del servicio o al mero capricho de la administración.

Estos pronunciamientos jurisprudenciales, denotan la existencia de una aplicación al ius variandi, descontrolada, caprichosa y perjudicial para aquellos funcionarios policiales que presentan impedimentos para cumplir traslados a diferentes partes del país, sea por motivos personales o familiares, motivos que la mayoría de los casos son desatendidos por la institución e incluso por los mismos jueces de tutela como se expuso con anterioridad.

No resulta desconocido el hecho de que en Colombia se atraviesa por un proceso de transición o de posconflicto y en ciertas zonas del territorio nacional de recrudescimiento de la

violencia que la institución armada está llamada a controlar por función constitucional; sin embargo, tampoco se podrá desconocer que las condiciones en muchos aspectos ha variado y que en consecuencia con las nuevas realidades sociales, las facultades, las necesidades del servicio, e incluso el servicio mismo, deberán ir evolucionando o cambiando de conformidad a las nuevas realidades, evolución y cambio al que no podrá ser ajeno el umbral decisional de los jueces y de las altas cortes, cuando se enfrenten a situaciones de protección de los derechos de la familia de los servidores públicos de instituciones con planta de personal globales y flexibles como la Policía Nacional de Colombia.

### **Derecho a la salud**

Al igual que la educación y la unión familiar, la salud es sin lugar a duda, un derecho fundamental para la familia; los miembros de la Policía Nacional, para el caso bajo estudio habrá de tenerse en cuenta que por la naturaleza de sus funciones y la especialidad del régimen al que se encuentran sometidos, están inmersos en un Subsistema de Salud que se halla reglado por el decreto 1795 de 2000 por el cual se estructura el sistema de salud de las fuerzas militares y de la Policía Nacional normativa que en su artículo 24 indica que son beneficiarios de ese Subsistema de Salud, los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges o compañero o compañera permanente, que hagan parte del núcleo familiar o aquellos menores de 25 que sean estudiantes con dedicación exclusiva y que dependan económicamente del afiliado y los hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente, que dependan económicamente del afiliado y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de edad de cobertura.

Pese a la normativa que regula el servicio de sanidad en la Policía Nacional de Colombia, esta institución desde una acepción rígida y exegética de la norma, desvinculó del servicio de sanidad de esa institución a un joven adulto de 18 años de edad, hijo de un miembro retirado de

esta institución, con un cuadro clínico de Lupus Eritematoso Sistémico (LES) el cual padecía desde los 13 años de edad, padecimiento que lo llevó a suspender sus estudios y significó una incapacidad permanente para trabajar, pese a la intermitencia de los síntomas y malestares que produce la enfermedad.

En sentencia T-564/10 la Corte Constitucional consideró que la Policía Nacional violó el derecho a la salud del hijo de un funcionario retirado de esa institución, al excluirlo del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, pese a padecer de Lupus Eritematoso Sistémico (LES), desde los trece años de edad, bajo la única guía legal de que no cumplía los requisitos para ser tenido como beneficiario, ello es, que no demostró pese a tener 18 años de edad, que estuviera estudiando de tiempo completo, y dependiera económicamente del titular del servicio de salud.

La Corte Constitucional observó que el hijo del miembro retirado de la Policía Nacional era objeto de protección constitucional reforzada por la enfermedad y las circunstancias que padecía, aun así, lo excluyó del sistema y le negó los servicios requeridos, la Policía Nacional de Colombia, dijo la Corte, desconoció la jurisprudencia en tanto subsiste el derecho de las personas a permanecer en el régimen de salud, incluso en el caso de vacíos normativos. Expuso la Corte:

“la protección de los padres en el régimen de salud de las Fuerzas Militares y de Policía”, decidió que “(...) el hecho de que el sistema (...) no tenga establecido expresamente un mecanismo que permita la permanencia de los padres cuando sus hijos contraen matrimonio, forman una sociedad de hecho o deciden tener sus propios hijos, constituye un vacío normativo no trasladable a los padres sin capacidad económica que enfrentan enfermedades catastróficas que ponen en grave riesgo su salud y su vida. Ello atentaría

contra las exigencias mínimas de solidaridad y responsabilidad que frente a personas de la tercera edad corresponden al Estado, la sociedad y la familia.”

La Corte también consideró que los jóvenes adultos tienen derecho a permanecer con la cobertura del servicio de salud de las instituciones armadas, como la Policía Nacional, cuando son sujetos de protección especial y por ende tienen derecho a una protección constitucional reforzada, particularmente si se trata de niños y jóvenes adultos que sufren incapacidades, incluso observó la violación al derecho a la igualdad, al tratar de manera más severa a los hijos de los miembros de las Fuerzas Armadas, que a los hijos que pertenecen al Sistema General de Salud, debido a que, en palabras de la Corte, el Decreto 1795 de 2000 admite como beneficiarios a los hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente, que dependen económicamente del afiliado “y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de la edad de cobertura”, la Ley 100 de 1993, al definir en su artículo 163 la cobertura familiar, se limita a establecer que son beneficiarios del sistema general ‘los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente’ y lo mismo señala la normatividad vigente en relación con los beneficiarios del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.”

Resulta entonces evidente, que incluso un derecho tan esencial como la salud, la protección para los miembros de la Policía Nacional de Colombia no sea integral, que los vacíos legislativos son ampliamente aprovechados para negar servicios esenciales a los miembros de la institución y a los miembros de la familia de aquellos, protección que de manera individual, viene asumiendo la Corte Constitucional Colombiana, mediante fallos de tutela, que no llenan todos los vacíos y menos aún solucionan la problemática de la falta de protección integral para las familias de los miembros de la Policía Nacional de Colombia.

## Conclusiones

La familia como núcleo esencial de la sociedad, está llamada a ser protegida por el Estado y la sociedad, además de que las condiciones o exigencias sociales no podrán perjudicarla de ninguna manera; las directrices constitucionales y legales, ponen en el marco jurídico colombiano la obligación de observar estas directrices, siempre a favor de la familia y jamás de manera restrictiva, principios como la igualdad, la equidad, la justicia, la unidad familiar y además, los derechos de los niños, niñas y adolescentes los cuales se supone, priman sobre los derechos de los demás.

En cuanto a los Niños, Niñas y Adolescentes, la protección constitucional inicia con la premisa de que tienen derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, a no ser discriminados por ninguna razón, que tienen derecho a la educación, a la salud y a una larga gama de derechos que, para el caso de estudio, se estiman desconocidos por el mismo Estado.

No obstante, todos los derechos etiquetados en la constitución política de los que son titulares todos los colombianos y particularmente los niños, niñas y adolescentes, la realidad legal en Colombia es que la protección demandada no es integral; actualmente se presentan inmensos vacíos normativos y desactualizaciones que no permiten la materialización de estos derechos, a las familias de los miembros de la Policía Nacional.

Los derechos antes mencionados, son establecidos incluso en el derecho internacional, que ha reconocido Colombia, pero que aun así, la inobservancia a estos derechos, parece ser una constante en esa institución estatal; en la Policía Nacional, se logra evidenciar en su interior, la existencia de tratamientos desiguales y diferenciados sin justificación alguna, ello atendiendo que en la misma institución, se encuentran establecidas esta clase de tratos desde el

ordenamiento legal en el que se deben sustentar los procedimientos administrativos de la mencionada institución, que afectan los derechos fundamentales de la familia.

Las diferencias y discriminación resultan verdaderamente abismales, bajo el entendido de que en una misma institución no pueden atenderse establecimientos legales extra constitucionales, pues ello se concluye cuando se observa la asignación de subsidios para que sus funcionarios solventen las cargas familiares, y se entiende porque para el nivel directivo a modo de subvención mensual se le reconoce al personal perteneciente a este nivel un 30% sobre su asignación básica por el solo hecho de ser casado o tener Unión Marital de Hecho debidamente declarada, a ello se le suma un 5% por el hijo mayor y un 4 % por los restantes sin que supere el 17%, a la par, al personal del nivel ejecutivo hasta el año 2021, no se le asignaba ninguna subvención por ser casado y las asignaciones mensuales para solventar las cargas familiares eran francamente irrisorias.

Con la entrada en vigencia de la Ley 2179 de 2021, es de considerar que la situación del Nivel Ejecutivo de esa institución ha empeorado, como quiera que en el artículo 132 de esa normatividad, dejó sin vigencia la asignación de un subsidio familiar, para dar paso a una bonificación bimensual, denominada para la asistencia familiar, otorgando un 30% sobre la asignación básica al personal del Nivel Ejecutivo y Patrullero de la Policía Nacional, en servicio activo por ser de estado civil casado o en unión marital de hecho, el 3% por el primer hijo y el 2% por el segundo, sin sobre pasar del 5% de bonificación bimensual.

En este orden de ideas, no es descabellado establecer que se continúa con un trato desigual y discriminatorio a todas luces injustificado, pues la cruda realidad legal es que se violenta de manera inentendible un principio del derecho internacional, del derecho nacional y por supuesto del derecho constitucional, como es el derecho a la igualdad y a la no



discriminación, pues ya no es por las “inconveniencias presupuestales” en la adecuación de la ley que anteriormente fueron de público conocimiento, que no se otorga la subvención por el estado civil del funcionario, por que actualmente se concedió la bonificación bimensual del 30% al personal del nivel ejecutivo, ello indica que la “inconveniencia presupuestal” no era del todo real, además de lo anterior, salta a la vista, el trato diferencial al que han sido sometidos los niños, niñas y adolescentes hijos de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, frente a los niños, niñas y adolescentes hijos de los miembros del Nivel Directivo de la misma institución, las ayudas estatales para solventar las cargas económicas que puedan resultar, a los primeros se le considera necesario y suficiente tan solo el 3% por el primer hijo y el 2% por el segundo hijo, sin sobre pasar el 5%, para los segundos, en cambio, el Estado considera que para solventar las cargas económicas que puedan resultar considera necesario y suficiente el 5% por el primer hijo y el 4% por los restantes sin sobre pasar el 17%, diferencias y discriminación que deja sobre el tablero la nueva Ley 2179 de 2021, porque las asignaciones solo se entregarán un año después de entrada en vigencia y cada dos meses, como si la familia no requiriera asistencia diaria, otro aspecto que deja sobre el tablero el sistema normativo sobre el cual funciona administrativamente esta institución, es que la asistencia familiar adecuada, va de la mano con el nivel que se ostente dentro de la institución estatal, es decir, que si se es hijo de un miembro del nivel directivo de la Policía Nacional de Colombia, se es más importante y por tanto la asignación estatal para la asistencia familiar debe ser mayor, que la asistencia requerida si se es hijo de un miembro del nivel ejecutivo de la misma institución y por supuesto la asistencia estatal del primero de los casos será mensual y en el segundo, bimensual.

Otro aspecto que se evidencia es la falta de reglamentación para la aplicación de la facultad de *ius variandi*, ello considerando que si bien se conoce y se halla establecido en qué

consiste esta facultad, es igualmente cierto que se trata de una facultad que no es absoluta y que jurisprudencialmente se han establecido límites que, valga decirlo también vienen siendo desconocidos.

Las instituciones estatales que manejan plantas de personal globales y flexibles, fundan sus decisiones de traslado o cambio del sitio o sede de ejercicio de la función, bajo el paradigma de las necesidades del servicio, aspecto que en Colombia carece de definición legal o constitucional, pero en el que se basan las decisiones institucionales y no en pocas ocasiones las judiciales, en cuanto a los fallos de tutela se refiere, pero lo cierto es que ante la falta de un panorama jurídico claro sobre lo que pueda llegar a ser una necesidad del servicio, se están presentando violaciones serias a los derechos de la unidad familiar, educación, salud, que en la mayoría de los casos deben ser solucionadas mediante acción de tutela, para lograr la protección familiar requerida por el funcionario, fallos que valga decirlo no son uniformes, precisamente por la subjetividad a la que se somete la definición de “necesidad del servicio”.

Se precisa y con urgencia, que se defina lo que es una necesidad del servicio, se delimite su estructuración en procura de una verdadera protección a la familia de los miembros de la Policía Nacional, el modelo transnacional indica que estas necesidades del servicio deben ser reales, probadas, determinadas en el tiempo y la facultad del *ius variandi* motivada y probada, para alejarla del abuso, del capricho y de la persecución hacia el funcionario.

Los avances sociales y la transfiguración del conflicto armado en Colombia, también trae consigo el cambio de las necesidades sociales y del servicio del que se atiende la Policía Nacional en la aplicación del *ius variandi*, estos avances y cambios, exigen modificaciones por parte del Estado colombiano que permita dentro de la realidad material, una garantía verdadera de los derechos constitucionales de las familias de los miembros de la Policía Nacional de Colombia.

Así las cosas, es evidente que la protección integral de los derechos de los miembros de la Policía Nacional no es integral, que el marco normativo hasta ahora existente, explícitamente consagra aspectos diferenciales y de desigualdad carentes de justificación, incluso es de considerar que el mismo Consejo de Estado, resolvió de una manera equivocada los reclamos hechos en este sentido, porque no atendió que en la Policía Nacional de Colombia, entre el Nivel Directivo y el Nivel Ejecutivo, presentan en esencia las mismas funciones y por tanto, si bien es cierto que presentan similitudes y diferencias, es igualmente cierto que las similitudes son más relevantes que las diferencias y por tanto son destinatarios de un trato igual a pesar de la diferencia. Bernal Pulido (2008, p. 257)

En este orden de ideas, vale la pena mencionar, que la familia al interior de la Policía Nacional de Colombia no es sujeto de derechos, como quiera que, de la legislación existente, se extrae que priman las necesidades del servicio, la seguridad ciudadana, el desarrollo institucional, por encima de la legalidad que en protección integral se le debe por parte del Estado a las familias de los funcionarios de esta institución.

## **Referencias**

Barrón y Leidinger (s.f.) Presente y futuro del ejercicio del *ius variandi* frente a las vicisitudes de la relación laboral en el Perú,

<https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/Congreso-Nacional-VII-Full-725-751.pdf>

Bernal Pulido (2008). *El Derecho de los Derechos*. Universidad Externado de Colombia  
Central Sindical Independiente y de funcionarios [CSIF]. (2017, 30 de noviembre). Concepto de  
Necesidades del servicio,

<https://csifhospitalreus.com/2017/11/30/concepto-necesidades-del-servicio/>

Defensoría del Pueblo de España. *Motivación De Las Necesidades Del Servicio En Las Que  
Basen Las Decisiones Adoptadas De Acuerdo Con Los Principios Administrativos De  
Seguridad Jurídica Y Transparencia* (s.f.). <https://www.defensordelpueblo.es>

Defensoría del Pueblo del Perú. (2009). Fortalecimiento de la Policía Nacional del Perú: Cinco  
áreas de atención urgente (informe defensorial N.º 142).

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/26648.pdf>

Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto 573801 del 2020,

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/conceptosfp.php>

De la Flor López (2016-2017), *El ius variandi o poder de dirección tras la reforma laboral de  
2012*, [Trabajo de fin de Grado Curso académico 2016-2017]

<https://repositori.upf.edu/bitstream/handle/10230/36545/TFGRLLdeLaFlor1617.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Duque Mejía j. (s.f.) el poder de la unión de las familias.

<https://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/05d25da9-bd88-4b34-988f-68be17bdad7e/093+Los+modelos+parentales.pdf?MOD=AJPERES&CVID=ISukyja>

Fernández, F. (27 de junio de 2013). *Momentos de historia de la Policía Nacional de Colombia,  
El Bogotazo 1948*.

<https://historiadelpolicianacionaldecolombia.blogspot.com/2013/06/el-bogotazo-1948.html?m=1#:~:text=La%20Polic%C3%ADa%20trataba%20de%20mantener,de%20los%20enemigos%20del%20r%C3%A9gimen.>

Gómez y Villa (2014). *Hacia un concepto interdisciplinario de la Familia en la Globalización.*

Justicia Juris, ISSN1692-8571

Guio Camargo, R. (2009). *El concepto de familia en la legislación y en la jurisprudencia de la*

*Corte Constitucional colombiana*, studiositas, 4(3), 65-81

Mago B y Alegre M. (2008) *El Sistema Constitucional de los Países sin Constitución*

*(Reflexiones sobre Estado, sociedad, educación y cultura política) Foro de Educación,*

vol. 6, núm. 10, 2008, pp. 212. <http://www.redalyc.org/oa?id=447544585011>

Ministerio del Interior de España y La Policía Nacional. (2020) Nos quedan 673 días para

cumplir 200 años. [https://www.policia.es/es/tupolicia\\_conocenos\\_timeline.php#](https://www.policia.es/es/tupolicia_conocenos_timeline.php#)

Monroy Cabra. (2014). *Derecho de la Familia Infancia y Adolescencia.* Ediciones del

profesional

Ministerio de Salud. (2018) *Política Pública Nacional de Apoyo y Fortalecimiento a las*

*Familias.*

[https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/politica-apoy](https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/politica-apoyo-fortalecimiento-familias.pdf)

[o-fortalecimiento-familias.pdf](https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/politica-apoyo-fortalecimiento-familias.pdf)

Parra Benítez. (2017). *Derecho de Familia.* Editorial Temis

Policía Nacional de Colombia. (s.f.). *Evolución Histórica – Policía Nacional.*

<https://www.policia.gov.co/historia>

Policía Nacional de Colombia. (s.f.). *Transformación Policial*.

<https://www.policia.gov.co/pagina/el-13-de-junio-de-1953-asume-la-presidencia-de-la-rep%C3%ABlica-el-teniente-general-gustavo>

Quinche Ramírez (2020). *Derecho Constitucional Colombiano*. Editorial Temis

Rojas Aravena, F. (2018) *Costa Rica: siete décadas sin Fuerzas Armadas, nueva sociedad*, noviembre-diciembre (278), ISSN:0251-3552. [www.nuso.org](http://www.nuso.org)

Sabaté Delgado (s.f.) *La Profesión Policía en España: Un análisis Sociológico*, Universidad de Barcelona <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/23848/1/595377.pdf>

Sujetos de Derecho definición, s.f. <https://definicion.de/sujeto-de-derecho/>

Williat F. (2006) ¿Qué es la perspectiva de derechos?

<https://democraciasur.com/2006/07/06/que-es-la-perspectiva-de-derechos/>

Convención Americana sobre Derechos Humanos

[https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv\\_americana\\_derechos\\_humanos.html](https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html)

Constitución Política de Colombia de 1991. (1991, 20 de julio). Gaceta Constitucional No 116,

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

Código Civil Colombiano, Ley 84 de 1873. (1873, 26 de mayo). Diario Oficial No 2.867,

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html)

Ley 2179 de 2021. (2021, diciembre 30). Congreso de la República. Diario Oficial No 51.903,

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2179\\_2021.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2179_2021.html)

Ley 1361 de 2009. (2009, 3 de diciembre). Congreso de la República. Diario Oficial No 47.552,

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1361\\_2009.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1361_2009.html)

Ley 1098 de 2006, (2006, 8 de noviembre). Congreso de la República. Diario Oficial No 46.446,

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1098\\_2006.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html)

Ley 21 de 1982, (1982, 22 de enero). Congreso de la República. Diario Oficial No 35.939,

[https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_0021\\_1982.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0021_1982.htm)

Decreto 1858 de 2012. (2012, 6 de septiembre). Presidencia de la República. Diario Oficial No

48.545, <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1808624>

Decreto 1791 de 2000. (2000, 14 de septiembre). Presidencia de la República de Colombia,

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_1791\\_2000.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1791_2000.html)

Decreto 1795 de 2000 por el cual se estructura el sistema de salud de las fuerzas militares y de la

Policía Nacional. (2000, 14 de septiembre). Presidencia de la República. Diario Oficial

No 44.161 [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_1795\\_2000.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1795_2000.html)

Decreto 132 de 1995. el decreto 4433 de 2004. (2004, 31 de diciembre). Presidencia de la

República. Diario Oficial No 45.578,

<https://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1546032>

Decreto 1091 de 1995. (1995, 27 de junio). Congreso de la República. Diario Oficial No 41.907,

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1222362>

Decreto 1029 de 1994. (1994, 20 de mayo). Presidencia de la República. Diario Oficial No

41.336 <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1210361>

Decreto 1212 de 1990. (1990, 8 de junio). Congreso de la República. Diario Oficial No 39.406,

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1244236>

Decreto 1213 de 1990. (1990, 8 de junio). Congreso de la República. Diario Oficial No 39.406,

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1244236>

Decreto 1000 (1891, 5 de noviembre). Congreso de la República. Diario oficial. año. XXVII. N.

8609 <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1204923>

Sentencia C-029 de 20. (2020, 29 de enero). Corte Constitucional (Cristina Pardo Schlesinger.

MS) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-029-20.htm>

Sentencia C-070 de 15. (2015, 8 de febrero). Corte Constitucional (Martha Victoria SÁCHICA

Méndez. MS) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-070-15.htm>

Sentencia C-271 de 03. (2003, 1 de abril). Corte Constitucional (Rodrigo Escobar Gil, MP)

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-271-03.htm>

Sentencia C-024 de 1998. (1998, 11 de febrero). Corte Constitucional. (Hernando Herrera

Vergara. MP), <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-024-98.htm>

Sentencia C-588 de 1992 (1992, 12 de noviembre). Corte Constitucional (José Gregório

Hernández Galindo, MP),

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-588-92.htm>

Sentencia T-252 de 2021. (2021, 3 de agosto). Corte Constitucional. (Paola Andrea Meneses

Mosquera. MP), <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-252-21.htm>

Sentencia T-095de2018. (2018, 16 de marzo). Corte Constitucional. (Gloria Stella Ortíz Delgado.

MP) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-095-18.htm>

Sentencia T-175 de16 (2016, 11 de abril). Corte Constitucional, (Alberto Rojas Ríos. MP),

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-175-16.htm>

Sentencia T-048 de13. (2013, 4 de febrero). Corte Constitutionnel. (Jorge Ignacio Pretelt

Chaljub. MP), <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-048-13.htm>

Sentencia T-338 de 2013. (2013, 13 de junio). Corte Constitucional. (Alberto Rojas Ríos. MP),

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-338-13.htm>



Sentencia T-564/10. (2010, 8 de julio). Corte Constitucional (María Victoria Calle Correa, MP)

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-564-10.htm>

Sentencia T-468/02. (2002, 13 de junio). Corte Constitucional (Eduardo Montealegre Lynett.

MP) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-468-02.htm>

Sentencia T-523 de 1992. (1992, 18 de septiembre). Corte Constitucional. (Ciro Angarita Barón.

MP), <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-523-92.htm>

Sentencia 2014-00767 de 2019. (2019, 2 de octubre). Consejo de Estado, (Carmelo Perdomo

Cueter. C.P),

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=169246>

Resolución 01360 de 2016. (2016, 8 de abril), Policía Nacional de Colombia, Manual de

Bienestar y Calidad de Vida para el Personal de la Policía Nacional, consultado el 23 de

marzo de 2022, <https://www.policia.gov.co>

Instructivo 041 de 2011. (2011, 6 de octubre), Policía Nacional de Colombia,

[https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10635/61044297/8\\_11001031500020210062](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10635/61044297/8_11001031500020210062)

[6003expedientedigi2021217105034.pdf/035d14fc-ec70-4200-83ff-9459dc2Sbc16b](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10635/61044297/8_110010315000202100626003expedientedigi2021217105034.pdf/035d14fc-ec70-4200-83ff-9459dc2Sbc16b)