TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

Sincelejo, veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

ACCIÓN:	**TUTELA**
ACCIONANTE:	**ROBERTO CARLOS MARTÍNEZ CARABALLO.**
ACCIONADO:	**POLICÍA NACIONAL Y OTROS**
RADICADO:	**70001-23-33-000-2017-00229-00.**
INSTANCIA:	**PRIMERA**

OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Tribunal, a resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por el señor ***ROBERTO CARLOS MARTÍNEZ CARABALLO*** *contra la* ***POLICÍA NACIONAL-DEPARTAMENTO DE POLICÍA SUCRE***.

I. ANTECEDENTES.

1.1. LA SOLICITUD DE TUTELA.

ROBERTO CARLOS MARTÍNEZ CABALLERO, formuló acción de tutela en contra de la **POLICÍA NACIONAL-DEPARTAMENTO DE POLICÍA SUCRE**, por la presunta vulneración del derecho a la salud, a la educación y al adiestramiento del trabajador.

En amparo de sus derechos fundamentales, **PRETENDE:** (i) se amparen sus derechos a la familia, a la seguridad, a la integridad personal y a la salud, en consecuencia, se ordene al Departamento Policía Sucre el traslado de manera inmediata a la ciudad de Sincelejo o en su defecto a una unidad policial cercana a su entorno familiar y que le represente menor peligro, dado que pese a prestar su servicio uniformado, no puede portar armas de fuego por recomendaciones médicas; (ii) se amparen sus derechos laborales y en consecuencia se ordene al Departamento Policía Sucre, concederle el permiso

para continuar con sus estudios de derecho en la Corporación Universitaria del Caribe-CECAR; (iii) Se ampare su derecho a la salud y en consecuencia se ordene al Comando de Policía Sucre, acatar las recomendaciones médicas emitidas por los galenos especialistas, en el sentido de evitar exponerlo a situaciones de stress, y estar en un entorno cerca de su núcleo familiar; como también que se le realicen la valoraciones médicas de rigor para que se convoque a Junta Médico Laboral y se defina su situación de incapacidad psicofísica.

Como **fundamentos fácticos** de la tutela, la parte accionante expresó que:

Es intendente de la Policía Nacional con más 22 años en la institución y llegó a prestar sus servicios en el Departamento de Policía Sucre en el mes de febrero del año 2014 proveniente del Departamento de Policía Antioquia.

Una vez en esa unidad policial, fue asignado a cumplir funciones en la Guardia de Prevención como Jefe de Información y Seguridad del Comando de Policía Sucre, donde estuvo por 6 meses. Posteriormente en el mes de septiembre fue asignado como Jefe del Centro Automático de Despacho CAD y número único de emergencia de seguridad ciudadana; dado que para esa fecha ya presentaba patología relacionada con hipoacusia neurosensorial bilateral según dictamen del Dr. Juan Carlos Vergara, médico otorrino, por lo que el facultativo lo remitió a salud ocupacional en la ciudad de Barranquilla, unidad que emitió las siguientes recomendaciones: (i) seguir control con otorrino; (ii) no exposición a situaciones de stress; (iii) no exposición a ruidos; (iv) realizar estudio para colocar audífono en oídos izquierdo; (v) no uso de protectores auditivos; y (vi) realizar Junta Médico Laboral.

Sostiene que, en razón a los hechos expuestos, solicitó con fecha 23 de junio de 2016, al Área de sanidad del Departamento de Policía Sucre, realización de Junta Médico Laboral, atendiendo las recomendaciones emitidas por salud ocupacional; no obstante, esa unidad de salud despacha su solicitud negativamente, aduciendo, que debía realizarse nuevamente los exámenes de rigor, sin embargo hasta la fecha no ha sido posible hacerse dichos exámenes especializados porque según esa entidad, no hay presupuestos para realizarlo.

Indica que, en el mes de febrero del año 2015 solicitó permiso de estudio de conformidad con lo estipulado en el Decreto 1791 de 2000, el cual le fue concedido por el entonces comandante de Departamento, Coronel Oscar Wilfreth López Ortiz. Fue así como sin ningún contratiempo, estudió los 2 primeros semestres de su carrera.

Señala que, en el mes de enero del año 2016, se posesionó como comandante del Departamento de Policía Sucre el señor Coronel Julio César Sánchez Molina, quien dentro de sus políticas personales consagraba la restricción de los permisos de estudios al personal policial. Bajo este panorama, solicitó permiso de estudio para cursar el tercer semestre en dicha Corporación Universitaria, mediante comunicación oficial S-2016-004788 de fecha 10 de enero del año 2016.

Con fecha 26 de febrero de ese mismo año, mediante documento controlado para el procedimiento de recepción, distribución y tramitación de documento - Nota Interna, el señor Comandante de Departamento Policía Sucre, dispone el autorizado de su permiso de estudio ante la oficina de Talento Humano DESUC. No obstante, paradójicamente ese mismo día el señor Coronel ordena su traslado y presentación a la Estación de Policía San Onofre.

Que estando laborando en esa unidad policial, por contar con el permiso de estudio vigente, se desplazaba a la ciudad después de las 18:00 horas a cumplir con sus obligaciones académicas. Sin embargo, el día 14 de junio de 2016, por instrucciones del señor Coronel Julio César Sánchez Molina, le fue solicitado investigación disciplinaria por parte del señor Teniente Miguel Ángel de Alba Gutiérrez, Comandante de estación de Policía San Onofre, por las presuntas conductas: ausentarse sin permiso del servicio y realizar anotaciones contraria a la Ley.

Sostiene que, el 27 de junio de 2016, mediante comunicación oficial Radicado No. E-2016-007292 - DESUC, solicitó al señor Coronel Julio César Sánchez Molina, traslado a la estación de policía Sincelejo o unidad policial localizada en inmediaciones de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR, ello con el propósito de seguir con sus estudios profesionales y atendiendo las recomendaciones emitidas por Salud Ocupacional, referentes a la no exposición a situaciones de STRESS y ruido, solicitud que fue negada.

Aduce que, el 23 de junio de 2016, presentó una vez más solicitud de estudio mediante comunicación oficial S-2016-0331 DITRE-SUBPA, la cual fue negada bajo el argumento que se debía preservar primigeniamente su integridad física dado el desplazamiento que debe realizar desde el corregimiento de Palo Alto hasta la ciudad de Sincelejo para asistir a sus clases en CECAR, así como también se argumenta en dicho escrito la afectación al servicio. Tal como se indica en la comunicación oficial 2016-021738 SUBCO GUTAH de fecha 29 de julio de 2016.

Asegura que, el 28 de junio de 2016, y bajo un cuadro de stress severo producido por las exigencias de tipo laboral por la producción de resultados operativos y ante la imposibilidad de poder continuar con sus estudios profesionales, fue remitido por medicina general al área de psiquiatría, donde le fue diagnosticado un cuadro de stress pos laboral, ansiedad generalizada, trastorno de sueño y síntomas de depresión generalizada, siendo incapacitado de forma parcial inicialmente por tres meses, con recomendaciones de no laborar en horario nocturno y continuar con el tratamiento psiquiátrico.

Asevera que, el 01 de noviembre del año 2016, en el marco del seguimiento y control a su patología, ante la persistencia del cuadro de stress pos laboral, el médico tratante emite como recomendaciones para mejorar su salud mental (i) no manejo de armas de fuego y (ii) no laborar en horas nocturnas. Es de anotar que las incapacidades aún se mantienen, pero además de las recomendaciones anteriores el facultativo ordena estar cerca al núcleo familiar y realizar labores de oficina.

Que con fecha 14 de enero de 2017, presentó solicitud para permiso de estudios, la cual le fue denegada por parte del Comité de Gestión Humana y cultura institucional, el cual es presidido por el señor Coronel Julio César Sánchez Molina, tal como se indica en la comunicación oficial S-2017-004381 SUBCO GUTAH de fecha 06 de febrero del 2017. Ello bajo los argumentos de eventual perjuicio al servicio y de posible afectación a la integridad personal; este último, por el desplazamiento que debe realizar del corregimiento de Palo Alto a la ciudad de Sincelejo.

Concluye asegurando, que con la negativa del señor Coronel de autorizarle permiso de estudio, se le está causando un perjuicio irremediable, toda vez

que para iniciar su carrera profesional fue menester realizar un crédito educativo con el ICETEX, el cual a la fecha está generando intereses y lo más grave, es que de prolongarse la suspensión del crédito por más de dos periodos continuos pierde automáticamente los beneficios de dicho crédito.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

La acción de tutela fue presentada el 7 de septiembre de 2017 (folios 8 y 82), por reparto correspondió al Tribunal Administrativo de Sucre. Conforme nota Secretarial, se le puso en conocimiento de la misma al despacho conductor el 8 de septiembre de 2017 (folio 83). Mediante auto del 11 de septiembre de 2017 se admitió la acción, ordenándose la notificación a las entidades accionadas y concediéndoles el término de (2) días para que se pronunciaran frente a lo expuesto (folio 25 a 28).

La entidad accionada fue notificada el 12 de septiembre de 2017 (folios 85-86), quien contesta y rinde informe el 18 de septiembre de 2017 (folios 90 a 96).

1.3. INFORME RENDIDO POR LA ENTIDAD ACCIONADA[1].

La accionada en su informe a este Tribunal expresó, que verificado el Sistema de Información para la Administración del Talento humano SIATH, el actor llegó a laborar al Departamento de Sucre el 16-01-2014, y fue nombrado como comandante de Guardia 11-02-2014 hasta el 25-09-2014. Luego, empezó a laborar en el Centro Automático de Despacho CAD desde el 26-09-2014 hasta el 25-02-2016.

Pero por su experiencia y capacidades laborales fue trasladado como Gestor de Participación Ciudadana a la Estación de Policía San Onofre-Sucre desde el 26- 02-2016.

El 13-05-2016 fue nombrado Comandante de la Subestación de Policía Palo Alto, jurisdicción de la Estación de Policía San Onofre, hasta el 05-07-2016.

A partir del 06-07-2016 hasta la fecha, es nombrado como Subcomandante de la nombrada Subestación de Policía, pero por sus restricciones médicas

[1] Folio 90 a 96.

que viene siendo objeto el señor policial, se ha dispuesto por orden del Comando del Departamento de Policía Sucre que el señor Intendente Roberto Carlos Martínez Caraballo desarrolle labores de oficina y/o administrativas en la Subestación de Policía Palo Alto, situación certificada por el señor Subintendente Joel José Gracia Morales a través de Comunicación oficial S-2017- 040625-DESUC.

Manifiesta la entidad accionada que, el traslado interno del señor accionante obedece a la necesidad del servicio y el mejoramiento del mismo, pues, con su vasta experiencia ha aportado que hoy en día la ciudadanía de dicho Municipio esté satisfecha por el servicio de policía prestado por la Subestación de policía Palo Alto.

Que en el caso sub examine, estos traslados internos obedecieron a necesidades del servicio y a la misma dinámica institucional con que cuenta la Policía Nacional debido a las funciones endilgadas por mandato expreso de la Constitución Política de Colombia. Así mismo, el traslado al que ha sido sometido el señor Intendente en el Departamento de Sucre solo ha sido interno.

Señala que, de conformidad con el artículo 40 numeral 2 del Decreto 1791 de 2000, el señor Intendente Roberto Carlos Martínez Caraballo fue destinado a laborar en la Subestación de Policía Palo Alto, no siendo otro motivo diferente a las necesidades del servicio y las funciones que por mandato Constitucional debe cumplir la Policía Nacional, las cuales permiten al Mando Institucional a través de Actos Administrativos, armonizar el dispositivo Policial para atender las necesidades, en términos de seguridad y convivencia ciudadana en todo el territorio Nacional, propendiendo por el equilibrio del pie de fuerza y el bienestar del Talento Humano, bajo los principios de economía, publicidad, justicia, transparencia, equidad, igualdad y oportunidad, debiéndose tener en cuenta las diferentes situaciones que en su momento plantean los funcionarios y las necesidades del servicio que presenten los uniformados a nivel país, de acuerdo a lo anotado en el artículo 218 de la Constitución Política de Colombia.

Anota que, según los lineamientos jurisprudenciales que han estudiado el tema del *ius variandi y sus límites,* ejemplo la sentencia T-438 de 2002, no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, ya

que admitir que se vulneran tales derechos, sería aceptar que lo mismo sucede ordinariamente con todos los demás funcionarios de la Institución Policial, que constantemente deben cumplir traslados a distintas zonas del país, en cumplimiento a la dinámica de la misión que la Constitución Nacional nos ha encomendado a voces del artículo 218 ya referenciado.

Que el funcionario conoce perfectamente, desde el mismo momento de su ingreso a la Policía Nacional, sobre el régimen especial de carrera, donde se ingresa con el pleno convencimiento y disposición de prestar su servicio a la Patria, en cualquier lugar de la misma donde éste sea requerido; desde los máximos grados de Oficiales Generales, hasta el personal en los grados de Agentes, Patrulleros y Auxiliares de Policía. Desde luego, casi todos ellos tienen su núcleo familiar y zonas de arraigo, de los que en algún momento, en cumplimiento a las decisiones Institucionales, se ven forzados a desprenderse o a desplazarse con su familia a la nueva unidad de labores.

Indica que, los traslados internos realizados al señor Intendente Roberto Carlos Martínez Caraballo, buscando oxigenar y renovar el personal en sitios complejos, para garantizar un servicio transparente, imparcial y en igualdad de condiciones en todo el territorio nacional, partiendo de la posibilidad que tiene la Policía Nacional, de contar con una buena infraestructura en los diferentes sitios de la geografía nacional.

En el entendido, que el señor demandante en su cargo como Gestor, sumado a su experiencia policial, se convierte son un funcionario trabajador en beneficio de la comunidad del golfo de Morrosquillo, que históricamente ha vivido el flagelo del narcotráfico, microtrafico, extorsión y entre otros delitos que afectan la comunidad y convivencia ciudadana, aspectos que fueron evaluados en conjunto por el Comando de Departamento de Policía Sucre para el mejoramiento del servicio de policía en esa zona del Departamento de Sucre.

Lo expuesto, para significar que las necesidades del servicio en todo el territorio colombiano, implica que se traslade al personal de la institución, en función del cumplimiento de la misión dispuesta en la Carta Superior, decisión alejada de persecuciones laborales o caprichos, menos aún, colocando intereses particulares o afectivos, por encima de los deberes como Servidor Público

Respecto a la violación al derecho a la educación, por el no otorgamiento de permisos de estudio, expuso la entidad accionada que, verificada y analizada dicha situación, esta decisión fue adoptada por el Comité de Gestión Humana y Cultura Institucional de forma democrática y unánime en aras de preservar su integridad física, debido al desplazamiento que tendría que realizar el señor Intendente Roberto Carlos Martínez Caraballo desde el corregimiento de Palo Alto jurisdicción de San Onofre hasta la Ciudad de Sincelejo, le demandaría muchos riesgos, al igual afectaría el Servicio de Policía en su unidad, teniendo en cuenta el déficit de personal.

Igualmente, en todo el Departamento de Sucre se tiene el accionar del clan del golfo, quienes tienen declarado el "Plan Pistola" en contra de los miembros de la Policía Nacional, situación que genera peligro para todos los integrantes de la Institución, y según la situación actual de orden público realizada por la Seccional de Inteligencia Policía de Sucre, en el Municipio de San Onofre esa seccional manifiesta *que "existe presencia del grupo armado organizado "Clan del Golfo, evidenciándose dinámica de componentes urbanos orientada principalmente al control del tráfico local de estupefacientes, cobro de extorsiones y en algunos casos, homicidios selectivos".*

Que por dicha situación la solicitud de estudio presentada por el señor Intendente Roberto Carlos Martínez Caraballo, no fue autorizada, decisión que se adoptó el día 31 de enero de 2017, cuando se llevó a cabo la reunión del Comité de Gestión Humana del Departamento de Policía Sucre para tratar temas de elección de personajes del mes de enero de 2017, permiso de estudios. Traslados de Departamento por caso especial, entre otros, y llegándose a conceder permiso de estudio a 50 miembros de la Institución integrantes del Departamento de Policía Sucre, pero por situaciones de seguridad personal en los desplazamientos debido a las distancias que tienen que recorrer los policiales desde sus unidades de trabajo hasta Sincelejo, el cuerpo colegiado decidió por decisión unánime no darle viabilidad a dichas solicitudes de estudio de los señores Roberto Carlos Martínez Caraballo y Javier Alejandro Salcedo Hernández.

Por último, y en lo atañe a la supuesta violación del derecho a la salud, expuso el ente demandado que, el accionante ha recibido oportunamente los

servicios de sanidad y también ha tenido las valoraciones por su incapacidad parcial en la Clínica manantiales de la ciudad de Sincelejo, siendo atendido por la Médico Psiquiátrica Rosaura Ruiz Moreno, quedando claro que en ningún momento se ha vulnerado el derecho a la salud del señor Intendente Roberto Carlos Martínez Caraballo.

En lo que tiene que ver con el llamamiento a Junta Médico laboral, le fue solicitado información al Área de Sanidad de Sucre, quienes a través de comunicación oficial S-2017- 040454 ARSAN-JEFAT del 13-09-2017 signado por el señor Subteniente Dair León Idrobo Machado Jefe Grupo Asistencial Área de Sanidad DESUC, informa que el Martínez Caraballo presenta inicio de estudio médico laboral # 048 del 27-03-2014, actualmente pendiente por conceptos, una vez finalice su proceso médico laboral se procederá a realizar Junta Médico Laboral en el Área de Medicina del Atlántico DEATA Región No. 8 cuando le sean asignados cupos al Departamento de Policía Sucre.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

2.1. COMPETENCIA. El Tribunal es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente acción al tenor del artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias descritas en los antecedentes, se contrae a establecer el Tribunal en esta oportunidad, *¿Vulneró la Policía Nacional-Departamento de Policía Sucre los derechos fundamentales a la salud y educación del señor Roberto Carlos Martínez Caraballo, intendente de la Policía Nacional, al negarle el traslado y permisos de estudio en la ciudad de Sincelejo Sucre donde presuntamente adelanta su carrera profesional?*

2.3. ANÁLISIS DE LA SALA Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

I. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.

La **TUTELA** es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona,

cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y dentro de los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

La acción de amparo introducida a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, permite que toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tenga una acción constitucional para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá "*en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo*".

Se requiere entonces una actuación u omisión de una autoridad estatal como fuente de la vulneración del derecho fundamental, así mismo, que se compruebe que dicha circunstancia es la que genera la agresión al derecho fundamental.

Según el texto constitucional, para que la protección constitucional en sede de tutela proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable[2].

La doctrina fundada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional[3], ha señalado que, *"la tutela no remplaza a otros medios de defensa judicial, no los suprime o desplaza, ni compite o alterna con ellos. Basta que exista otro medio de defensa (eficaz e idóneo) para la protección del derecho*

[2] Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
[3] Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.

fundamental, y la tutela es improcedente. La Corte ha dicho desde un comienzo que la acción de tutela no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo especifico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevale, con la excepción dicha –la acción ordinaria. "[4]

En ese orden se puede igualmente señalar que, la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales.

Ahora bien, la naturaleza residual no va ligada a la simple existencia del mecanismo judicial ordinario como tal, sino a la eficacia e idoneidad del mismo ante la vulneración o afrenta de los derechos constitucionales de primera generación, siendo necesario entonces entrar a analizar, si el mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y la necesidad de protegerlo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

A su vez el artículo 5º y 6º del Decreto 2591 de 1991 exponen:

> "Artículo 5o. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.
>
> Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:
>
> 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

Al respecto, ha dicho la Máxima Autoridad de la Jurisdicción Constitucional:

> "***El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares****". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo*

[4] CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.

constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

…

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003[18] o la T-883 de 2008, al afirmar que ***"partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales*** *(...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…)", ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (…)"*

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos"

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela."[5] *(Destacado de la Sala).*

Por consiguiente, si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza, es natural que, en caso de prosperar, se refleje en una orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, de lo contrario y ante la ausencia de pruebas que demuestren la vulneración de un derecho invocado, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser y ha de ser despachada desfavorablemente para los intereses solicitados.

En conexión a lo expuesto, debe señalarse que si bien la acción de tutela por su informalidad, trámite sumario y el principio de la buena fe que gobiernan

[5]CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-130 de 2014. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

su análisis, goza de algunos privilegios que flexibilizan o aligeran las cargas probatorias, ella no escapa de unos deberes mínimos de gestión o actividad o diligencia de parte de quien afirma la existencia de una vulneración de sus derechos fundamentales, razón por la cual, es importante, traer a colación, las reflexiones expuestas al respecto por la H. Corte Constitucional en sentencia T 131 de 2007, así:

> "En diversas ocasiones la Corte ha examinado el tema de la carga de la prueba en sede de tutela. Así, en sentencia T-298 de 1993 esta Corporación, con ocasión de una petición de amparo instaurada por un padre, quien pretendía que su hijo fuese desvinculado de las filas del Ejército Nacional, negó la protección judicial demandada con base en las siguientes consideraciones:
>
> *"El artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".*
>
> Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto "*Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación".*
>
> Así mismo, en diferentes providencias el Tribunal Constitucional ha estimado que, si bien se pueden amparar transitoriamente los derechos de la mujer embarazada cuando el despido amenace su derecho al mínimo vital o el de su hijo que está por nacer, "*la prueba de la vulneración del mínimo vital se convierte en un elemento indispensable para que el juez constitucional adquiera competencia para decidir un asunto como el que ahora se estudia, pues sin esta condición la jurisdicción competente seguirá siendo la ordinaria**[1]**".* En igual sentido, en sentencia T-237 de 2001, la Corte señaló lo siguiente:
>
> *"el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.*
>
> *"En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y*

contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación."

Ahora bien, en situaciones muy particulares de especial indefensión, la Corte ha considerado que se invierte la carga de la prueba a favor del peticionario, es decir, que basta con que éste realice una afirmación, teniendo la autoridad pública accionada, o el particular en su caso, el deber de desvirtuarla. En otras palabras se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante. Así por ejemplo, en casos de personas víctimas de desplazamiento forzado, esta Corporación en sentencia T- 327 de 2001 estimó lo siguiente:

"*Al presumirse la buena fe, se invierte la carga de la prueba y, por ende, son las autoridades las que deben probar plenamente que la persona respectiva no tiene la calidad de desplazado. Por lo tanto, es a quien desea contradecir la afirmación a quien corresponde probar la no ocurrencia del hecho. El no conocimiento de la ocurrencia del hecho por autoridad gubernamental alguna no es prueba de su no ocurrencia. Es apenas prueba de la inmanejable dimensión del problema que hace que en muchas ocasiones las entidades gubernamentales sean desconocedoras del mismo. En muchas ocasiones las causas del desplazamiento son silenciosas y casi imperceptibles para la persona que no está siendo víctima de este delito. Frente a este tipo de situaciones es inminente la necesidad de la presunción de buena fe si se le pretende dar protección al desplazado.*

Otro tanto ha sucedido en materia de salud en lo atinente a la capacidad de pago de quien demanda, por ejemplo, el suministro de un medicamento excluido del POS. Al respecto, la Corte en sentencia T-1066 de 2006, en una labor de sistematización de las líneas jurisprudenciales existentes en la materia, consideró lo siguiente:

"*Precisamente en los casos aludidos, para despejar cualquier interrogante referido a la capacidad de pago del usuario del sistema de salud, esta Corporación ha establecido las siguientes reglas probatorias: (i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad**[2]**.*

En suma, quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones; tan sólo en casos excepcionales, dadas las especiales

> condiciones de indefensión en que se encuentra el peticionario, se ha invertido jurisprudencialmente la carga de la prueba a favor de aquél"

Por ello, la carga mínima de la prueba corresponde a quien instaura la acción, ello bajo el entendido que no se puede amparar un derecho fundamental si no se advierte la confirmación de la vulneración concreta del derecho fundamental invocado, producto de la conducta activa o pasiva del Estado o sus agentes, razón por la cual, se entiende, que las afirmaciones realizadas en el escrito narrativo de tutela deben estar probados para que se tener certeza sobre la vulneración y con ello, activar la protección *ius fundamental* que pregona el mecanismo constitucional.

La H. Corte Constitucional, sin desconocer la oficiosidad probatoria, se ha encargado de estudiar el tema, manifestando al respecto, que el ejercicio de la acción de tutela se encuentra orientado por el principio de informalidad, lo cual supone que el rigor formal propio de otras áreas del derecho procesal no se hace presente en este contexto, teniendo en cuenta que el fin último de este mecanismo constitucional es la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales. **Sin embargo**, este parámetro no debe ser entendido como una patente de corso para que el juez constitucional acceda a todo lo pedido por quien se considera afectado, en virtud de la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, **pues la carga mínima que se impone para quien accede a la jurisdicción constitucional, es probar sumariamente la vulneración o amenaza de sus garantías individuales (*onus probandi incumbit actori*)[6].**

II. EL EJERCICIO DEL *IUS VARIANDI* EN LAS PLANTAS DE PERSONAL GLOBALES Y FLEXIBLES

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el *ius variandi* es «una de las manifestaciones del poder de subordinación y dirección de tareas que ejerce el empleador sobre sus empleados»[7] que se concreta en la facultad de variar o de modificar las condiciones en las que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, las condiciones de modo, tiempo, lugar y cantidad de trabajo.

---

[6] Sentencia T-808 de 2010.
[7] Corte Constitucional. Sentencia T 565 de 2014. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Dentro de los aspectos susceptibles de variación a través de esta figura, está el del cambio de lugar de ejecución del servicio personal, el cual debe obedecer a razones objetivas y válidas que lo hagan ineludible o, al menos, justificable.

En el caso de las entidades que hacen parte del sector público, en particular en aquellas que cuentan con una planta de personal global y flexible, la Corte Constitucional ha señalado que el margen de discrecionalidad con el que cuenta el empleador para ejercer la facultad del *ius variandi* es más amplio, en la medida en que debe privilegiarse el cumplimiento de la misión institucional que les ha sido encargada sobre los intereses particulares de los afectados, todo con miras a atender de la mejor manera las necesidades del servicio.

> "Las plantas de carácter global y flexible, facilitan movimiento de personal con miras a garantizar el cumplimiento de los fines del Estado y en virtud de ellas, les asiste a las entidades un mayor grado de discrecionalidad para ordenar las reubicaciones territoriales de trabajadores cuando así lo demande la necesidad del servicio, lo cual no riñe en sí mismo con preceptos superiores."

Sobre este particular:

> "en el sector público existen ciertas entidades que en razón de las funciones que les corresponde cumplir, necesitan una planta de personal global y flexible y, por lo tanto, requieren de un mayor grado de discrecionalidad en materia de traslados."[8]

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha establecido que la facultad de modificar las condiciones de los trabajadores, aún en este tipo de entidades, no tiene carácter absoluto, sino que ella se encuentra limitada por las disposiciones de orden superior que protegen al trabajador de manera que éste desarrolle sus funciones en condiciones dignas y justas (artículos 25 y 53 C.P.) En ese sentido, el empleador no goza «de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono".[9]

---

[8] Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-1498 de 2000, Magistrada Ponente (E): Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.
[9] Corte Constitucional. Sentencia T 565 de 2014. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

A partir de esa consideración, la H. Corte Constitucional ha señalado que al momento de adoptar una decisión de traslado, la entidad debe considerar los siguientes aspectos:

> *"**a)** El traslado debe efectuarse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines;*
>
> ***b)** Para la concesión o la orden de traslado debe atenderse a las consecuencias que él puede producir para la salud del funcionario; y*
>
> ***c)** En circunstancias muy especiales la administración debe consultar también los efectos que la reubicación del funcionario puede tener sobre el entorno del mismo"*[10]

En consecuencia, si bien el traslado geográfico o locativo es parte de la facultad que tiene la entidad pública de variar algunos aspectos de la prestación del servicio por parte del trabajador, ella debe ser ejercida consultando las necesidades reales que plantea la misión institucional a cargo del empleador público, y bajo el entendido de que ese traslado no puede significar ni el desmejoramiento de las condiciones laborales del trabajador ni tampoco la afectación de sus derechos y garantías fundamentales.[11]-[12]

Ahora, en pronunciamiento más reciente, la máxima autoridad de la Jurisdicción Constitucional, expuso respecto de los alcances y límites del principio "ius variandi", lo siguiente:

> *"En el caso de las entidades que hacen parte del sector público, en particular en aquellas que cuentan con una planta de personal global y flexible, la Corte Constitucional ha señalado que el margen de discrecionalidad con el que cuenta el empleador para ejercer la facultad del ius variandi es más amplio, en la medida en que debe privilegiarse el cumplimiento de la misión institucional que les ha sido encargada sobre los intereses particulares de los afectados, todo con miras a atender de la mejor manera las necesidades del servicio*[13]*"*

II. DE LA EDUCACIÓN COMO DERECHO Y COMO SERVICIO PÚBLICO

El derecho a la educación está consagrado en el artículo 67 de la Constitución Política de 1991, y se define como un derecho y un servicio público cuya

---

[10] Ibídem.

[11] Ibídem.

[12] Ver también CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. sentencia del 22 de mayo de 2017. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ .Radicación. 15001-23-33-000-2017-00227-01(AC)

[13] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-175 de 2016. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS. Actor. JESÚS DEL CRISTO MEZA CONTRERAS. Accionados. POLICÍA NACIONAL. DEPARTAMENTO DE POLICÍA SUCRE.

finalidad es acceder al conocimiento, a la ciencia, a la tecnología, y a los demás bienes y valores de la cultura.

Por tanto, con base en dicho artículo, la jurisprudencia constitucional ha resaltado la doble connotación de la educación, como derecho y como servicio público. La primera «constituye en la garantía que se inclina por la formación de los individuos en todas sus potencialidades, **ya que a través de ésta el ser humano puede desarrollar y fortalecer sus habilidades físicas, morales, culturales, analítica**s entre otras»[14]; y la segunda connotación, convierte a la educación en una obligación del Estado que es inherente a su finalidad social.

Asimismo, la Constitución Política en sus artículos 70[15] y 71[16], estableció la promoción de la ciencia, la investigación, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación, como uno de los fines del Estado, e instituyó en cabeza de éste, la obligación de promover y fomentar en todos los colombianos en igualdad de oportunidades el acceso a la cultura, la investigación, la ciencia y el desarrollo por medio de un sistema educativo permanente.

En lo referente, el H. Consejo de Estado ha señalado:

> *«(…) la educación tiene una doble connotación, pues como derecho, la educación se constituye en la garantía que propende por la formación de los individuos en todas sus potencialidades, pues a través de ésta el ser humano puede desarrollar y fortalecer sus habilidades cognitivas, físicas, morales, culturales entre otras, y como servicio público, la educación se convierte en una obligación del Estado inherente a su finalidad social en la medida en que consiste, básicamente, en la facultad*

[14] Corte Constitucional. Sentencia T 715 de 2014. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[15] Artículo 70: El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.
La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación. (Subrayado fuera del texto)
[16] Artículo 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades. (Subrayado fuera del texto)

> *de gozar de un servicio en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad»*[17]

Frente a considerar a la educación como derecho y como servicio público, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la doctrina nacional e internacional han entendido que la educación «comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional, a saber:

(i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras;

(ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico;

(iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y

(iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse[18], así:

> "*el derecho a la educación es "(i) es un bien objeto de especial protección del Estado, y un derecho fundamental susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela; (ii) un presupuesto básico del ejercicio y goce de otros derechos fundamentales; (iii) un servicio público cuya prestación es un fin esencial del Estado, y cuyo núcleo esencial (iv) comprende el* ***acceso*** *a un sistema educativo que permita una formación adecuada, y la* ***permanencia*** *en el mismo; y (v) un* ***deber*** *que genera obligaciones entre los distintos actores del proceso educativo"*[19]*.*

En consecuencia, el ordenamiento jurídico colombiano le ha otorgado a la educación un estatuto que permite su exigibilidad jurídica para todos los ciudadanos en todos los ámbitos, e igualmente, se integra al contexto de

---

[17] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección "B". Sentencia de 24 de febrero de 2016. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 25000-23-42-000-2015-02194-01.

[18] Corte Constitucional, Sentencia T – 845 de 28 de octubre de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[19] Ibídem.

otros derechos sociales, económicos y culturales, como el derecho a la salud y al trabajo en condiciones de dignidad, que se interconectan y potencian entre sí.

III. LA UNIDAD FAMILIAR COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

La protección a la unidad familiar tiene sustento en la Constitución Política, en particular, en los artículos 15, 42 y 44 que reconocen la inviolabilidad de la intimidad familiar, la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia de modo que se sanciona cualquier forma de violencia que la destruya y el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, respectivamente.

Sobre ello, la H. Corte Constitucional ha mantenido su posición en relación a que la protección a la unidad familiar es un derecho fundamental de los menores y de los adultos que *genera para las autoridades públicas competentes, un deber general de abstención, que se traduce en la prohibición de adopción de medidas infundadas e irrazonables de restablecimiento de derechos.*[20] Y además ha reconocido que como derecho fundamental tiene una faceta prestacional que se materializa en la obligación constitucional del Estado de *diseñar e implementar políticas públicas eficaces que propendan por la preservación del núcleo familiar*.[21]

A propósito en sentencia T-1175 de 2005, la Corte precisó que:

> "Son los nexos familiares los primeros que se construyen y a partir de los mismos se apropian niñas y niños del lenguaje, construyen su propio mundo y comienzan a relacionarse con el mundo que los rodea. Gran parte de la autoestima de los menores y de la seguridad en sí mismos depende de la forma como se tejan los vínculos familiares. Un niño rodeado del amor y del bienestar que le pueda brindar su familia suele ser un niño abierto a los demás y solidario. De ahí la necesidad de procurar un ambiente propicio para que los vínculos familiares se construyan con fundamento en condiciones positivas para el desarrollo integral de las niñas y de los niños y de ahí también la importancia que confiere la Constitución a la protección de la familia".

En ese sentido la obligación de la entidades estatales como las Fuerzas Militares es proteger la unidad familiar de sus integrantes, así, cualquier

[20] Ver, entre otras, Sentencias T-T-527 de 2009 y T-502 de 2011.
[21] Sentencia T-572 de 2009, reiterada en la Sentencia T-502 de 2011.

actuación contraria deberá ser rechazada y será susceptible de control por parte del juez de tutela quien tendrá la función de salvaguardar ese derecho que se encuentra directamente relacionado con el principio de interés superior de los niños.

IV. DERECHO A LA SALUD Y AMPARO CON RELACIÓN A LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICÍA NACIONAL.

El derecho fundamental de la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la seguridad social y a su vez estos con los postulados y beneficios del sistema de seguridad social creados para satisfacer los derechos prestacionales a la población beneficiaria.

De allí que el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la seguridad social son constitucionalmente exigibles al Estado, pues las instituciones de que se vale para cumplir los fines previstos en la Constitución, deben inclinarse por la materialización del mismo, máxime cuando se encuentra frente a casos particulares de atención especial como lo son los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional retirados de la institución por disminución en sus capacidades laborales por deficiencias físicas adquiridas durante la prestación del servicio, lo que automáticamente los enmarca dentro del sector de vulnerabilidad en donde se encuentran los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, casos de tal trascendencia social que la misma Corte Constitucional en muchos de sus pronunciamientos ha dicho que al ser estos sujetos de especial protección jurídica, son acreedores de la acción positiva del Estado para la satisfacción de sus necesidades, lo que constituye no solo el deber que le atañe al Estado de protegerlos sino también el deber de marcar las pautas para corregir las desigualdades que ostentan debido a la incapacidad adquirida.

Al respecto el artículo 5 del Decreto 1795 de 2000, dispone:

> "ARTÍCULO 5o. OBJETO. Prestar el Servicio de Sanidad inherente a las Operaciones Militares y del Servicio Policial como parte de su logística Militar y además brindar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios." (Subrayas de la Sala).

Del mismo modo, el artículo 6 que establece:

> "ARTICULO 6o. PRINCIPIOS Y CARACTERISTICAS. Serán principios orientadores para la prestación del servicio de salud del SSMP los siguientes:
>
> i) CALIDAD. Los servicios que presta el Sistema se fundamentan en valores orientados a satisfacer las necesidades y expectativas razonables de los usuarios de tal.
>
> (,,,)….
>
> ii) PROTECCION INTEGRAL. El SSMP brindará atención en salud integral a sus afiliados y beneficiarios en sus fases de educación, información y fomento de la salud, así como en los aspectos de prevención, protección, **diagnóstico, recuperación, rehabilitación**, en los términos y condiciones que se establezcan en el plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, y atenderá todas las actividades que en materia de salud operacional requieran las Fuerzas Militares y la Policía Nacional para el cumplimiento de su misión. En el SSMP no existirán restricciones a los servicios prestados a los afiliados y beneficiarios por concepto de preexistencias."(Negrillas y Subrayas de la Sala).

Si bien es cierto el derecho a la Salud, la seguridad social y los beneficios que se materializan a raíz de la prestación eficiente de estos son derechos amparados por el Estado para la población en general, también lo es que se pueden presentar situaciones particulares como es el caso de los retirados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que ostentan un trato diferencial con relación al oficio que prestan y los riesgos que se pueden ocasionar con ocasión a la práctica de este, de ahí que al abordarlos se debe de observar desde una óptica distinta a la del sujeto particular mayormente cuando por causa de la prestación del servicio han adquirido una enfermedad profesional o han tenido un accidente de trabajo que los deja en condición de discapacidad física o psíquica.

Al respecto el máximo Tribunal en lo Constitucional ha manifestado:

> "Existe pues todo un plus constitucional en relación a la protección de los derechos a la salud, a la integridad y a la dignidad de los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, toda vez que los mismos pueden resultar seriamente comprometidos en atención a las labores que realizan, las cuales demandan e implican una amplia gama de esfuerzos y riesgos físicos y psíquicos, propios de una actividad peligrosa, por lo mismo como persona y ciudadano colombiano, el soldado es portador de una primigenia dignidad que lo hace acreedor a recibir del Estado atención eficaz y pronta de su salud y su vida, desde el momento mismo que es reclutado y puesto a disposición y órdenes de sus inmediatos superiores, más aún cuando el soldado presta sus servicios a la patria de la mejor buena fe. Así las cosas, vistos los elementos fácticos del caso a resolver, los derechos cuyo amparo se invoca y el amplio marco jurisprudencial, es diáfano para esta Sala que en el presente asunto el mecanismo judicial adecuado y efectivo, para buscar la protección de los derechos fundamentales del actor, es la acción de tutela, sin que ello implique desconocimiento y vulneración al principio de la regla de la subsidiariedad, por ende se dará paso al desarrollo de cada uno de los temas que sirven de sustento a la solución del caso concreto." [22]

[22] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-862 de 2010. MP. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

En la misma providencia, manifiesta:

> "Esta Corte reiteradamente ha sostenido que no es aceptable que el Estado a través de las Fuerzas Militares se niegue a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, ostentaba unas excelentes condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar, o dolencias que se evidenciaron estando vinculado a la institución. Por ello, **ha precisado que los miembros de la fuerza pública tienen derecho a que se les brinde y garantice, a costa del organismo correspondiente, la atención en salud que requieran para tratar sus lesiones o afecciones de salud, aún después del retiro, (i) cuando éstas sean producto de la prestación del servicio o (ii) cuando las mismas, siendo anteriores a éste, se hayan agravado durante su prestación.** En el caso objeto de estudio, procede el amparo del Derecho Fundamental a la Salud del accionante, advirtiendo que la efectiva prestación de este derecho a los militares, aún después del desacuartelamiento en las condiciones anotadas, es independiente de la indemnización o pensión, y demás prestaciones, a que legalmente tengan derecho"(Destacado de la Sala).

Por otro lado, encontramos la normativa que rige el sistema de salud y seguridad social del personal de las fuerzas militares y de la policía nacional en el Decreto 1795 de 2000, el que en su artículo 2 define la sanidad militar y policial como un servicio público esencial de la logística militar y policial inherente a su organización y funcionamiento, orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiarios.

Nótese que la norma no es excluyente del personal en retiro, y que la cobertura está dada para todo el personal perteneciente a la institución sin excepción alguna.

Lo enunciado, así como la normatividad descrita, toma su importancia en el sentido de dilucidar el conflicto que se puede generar cuando el desconocimiento de un derecho fundamental conlleva a que muchos más derechos se vean afectados, tal es el caso de que al negarse a realizar una Junta Médico Laboral para determinar el porcentaje en la disminución física, se está viendo vulnerado el derecho a la salud, pues existen patologías que se agravan progresivamente y ponen en riesgo la integridad física y psicológica del afectado.

VI. CASO CONCRETO

En el presente caso, el señor ROBERTO CARLOS MARTÍNEZ CABALLERO, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la educación, a la

salud y a la integridad, toda vez que la POLICÍA NACIONAL-DEPARTAMENTO DE POLICÍA SUCRE, no accedió a conceder el traslado a la ciudad de Sincelejo[23] para continuar con sus estudios profesionales en derecho, los cuales presuntamente adelanta en la Corporación Universitaria del Caribe-CECAR-, igualmente, por la negativa en la autorización de permisos de estudio y la no realización de una Junta Médica Laboral que dictamine su condición física y psicológica.

Para sustentar lo anterior se allegó al plenario[24].

- Fotocopia Cédula de ciudadanía
- Extracto hoja de vida institucional.
- Copia dictamen del Dr. Juan Carlos Vergara, medico otorrino relacionada patología de hipoacusia neurosensorial bilateral.
- Copia recomendaciones médicas del área de salud ocupacional Seccional Atlántico - Clínica General del Caribe.
- Copia petición de fecha 23 de junio de 2016, al área de sanidad del Departamento de Policía Sucre, para realización de Junta Médico Laboral.
- Copia Respuesta petición área de sanidad respecto a la convocatoria de junta medico laboral.
- Copia comunicación oficial S-2016-004788 de fecha 10 de enero del año 2016 - solicitud permiso de estudio.
- Copia de autorización de mi permiso de estudio por la Oficina de Talento Humano DESUC, siguiendo instrucciones del Comando Departamento de fecha 26 de febrero de 2016.
- Copia oficio de presentación para cumplir traslado de fecha 26 de febrero de 2016
- Copia pantallazo Portal de Servicio Interno PSI ubicación actual laboral - Subestación de Policía Palo Alto.
- Copia Solicitud investigación Disciplinaria de fecha 14 de junio de 2016
- Copia proceso disciplinario DESUC-113-2016.
- Copia auto de fecha 14 de octubre del 2016- inicio proceso penal militar, presunto punible de abandono de puesto.

[23] Según hechos expuestos en la acción de tutela, esta ciudad es el lugar de residencia de su núcleo familiar.
[24] Folios 9 a 81.

- Copia petición de fecha 27 de junio de 2016, Radicado No. E-2016-007292 - DESUC - solicitud traslado de unidad.
- Copia respuesta a la petición de traslado suscrita por el Comando Departamento Policía Sucre.
- Copia solicitud permiso de estudio de fecha 23 de junio de 2016 - comunicación oficial S-2016-0331 DITRE-SUBPA.
- Copia comunicación oficial S-2016-021738 SUBCO GUTAH de fecha 29 de julio de 2016 - respuesta solicitud permiso de estudio.
- Copia diagnóstico médico cuadro de estrés post-laboral, ansiedad generalizada, trastorno de sueño y síntomas de depresión generalizada.
- Copia incapacidades médicas parciales con recomendaciones laborales específicas.
- Copia solicitud permiso de estudio de fecha 14 de enero de 2017.
- Copia Respuesta solicitud permiso de estudio.
- Copia acta Comité de Gestión Humana de fecha 23 de julio de 2016.

ANÁLISIS DE LA SALA

Revisados los antecedentes de la demanda de tutela, y una vez estudiado el material probatorio obrante en el expediente, considera esta Magistratura que el amparo solicitado habrá de negarse, por no avizorarse una acción u omisión de la autoridad accionada que vulnere o amenace los derechos que propone el actor, tal como se pasa a explicar.

Solicita el actor que se le otorgue traslado de la Estación de Policía de San Onofre, a Sincelejo a una Unidad de Policía cercana a la Corporación Universitaria del Caribe CECAR, esto con el fin de seguir cursando sus estudios en derecho que adelanta en dicha institución académica, además para proteger su derecho a la salud y a la unidad familiar.

Con relación a la solicitud de traslado, lo primero que advierte la Sala de los hechos de la demanda, es que para el año 2016 cuando presuntamente adelantaba su tercer semestre de derecho en CECAR, el día 10 de enero de enero de 2016, lo trasladan a la Estación de Policía de San Onofre, sin que el actor hubiese adelantado ninguna actuación al respecto, ya que si bien es cierto y el acto por el cual se realiza un traslado no es susceptible de recurso alguno en sede administrativo según lo estipula el artículo 40 del Decreto

1791 de 2000, este puede ser atacado en sede judicial, bajo las consideraciones y presupuestos respectivos.

Igualmente, no avizora esta Colegiatura que actualmente el accionante este cursando la carrera de derecho, pues no allegó al plenario prueba siquiera sumaria de dicha situación o que en su defecto se encuentre matriculado para los periodos comprendidos en el año 2017, perdiendo así eficacia cualquier orden que se pueda emitir en pro- de salvaguardar su derecho a la educación, pues no existe prueba de que esté estudiando actualmente o haya adelantado las actuaciones académicas correspondientes para su matrícula.

Así mismo, no se puede pasar por alto, que la única solicitud de traslado hecha por el actor, data del 27 de junio de 2016, sin que en la actualidad exista prueba de las gestiones correspondientes para que se le otorgue este "beneficio", lo que da al traste con el principio de la inmediatez en la acción de tutela, pues han pasado más de un año desde que se le negó el traslado a la Ciudad de Sincelejo[25] y solo hasta el 7 de septiembre de 2017 es requerido el amparo constitucional[26], entendiendo entonces, que la inmediatez está orientada a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto[27]. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

Por otro lado, respecto del otorgamiento de permisos de estudio, observa sendas peticiones en el expediente, que en su mayoría datan del año 2016, no obstante la última solicitud de permiso presentada por el actor es de fecha 14 de enero de 2017 (folio 74), la cual fue resuelta de manera negativa mediante oficio No. S-2017/SUBCO-GUTAH-29.25., de fecha 06 de febrero de 2017.

Es de anotar, que dicho permiso le fue negado al actor, bajo el argumento de salvaguardar su integridad física y personal en razón a la grave situación

[25] Ver acta No. 139 de fecha 23 de julio de 2016.Departamento de Policía Sucre (folio 78-79).
[26] Acción de tutela presentada 7 de septiembre de 2017 (folio 82).
[27] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-242 de 2015 entre otras.

de orden público que atraviesa el Departamento de Sucre[28], aunado el amplio desplazamiento que debe realizarse que es por demás demasiado amplio desde San Onofre a Sincelejo.

Igualmente aduce la autoridad accionada, que él no otorgamiento de dichos permisos, obedeció también, al déficit de personal con que cuenta la Estación de Policía de San Onofre, lo cual llevaría a una afectación en la prestación del servicio de policía en esa jurisdicción.

Ahora bien, tal como se dijo en los considerandos de esta providencia, si bien el traslado geográfico o locativo es parte de la facultad que tiene la entidad pública, en este caso la Policía Nacional, de variar algunos aspectos de la prestación del servicio por parte del trabajador, ella debe ser ejercida consultando las necesidades reales que plantea la misión institucional, y bajo el entendido de que ese traslado no puede significar ni el desmejoramiento de las condiciones laborales del trabajador ni tampoco la afectación de sus derechos y garantías fundamentales, no obstante como se advirtió anteriormente, el demandante no probó siquiera sumariamente que en la actualidad este estudiando o, hubiese empezando con las acciones correspondientes para su matrícula en los corrientes periodos académicos del año 2017, para efectos de establecer si hay lugar a traslado por razones de sitio de estudio.

Por lo anterior, para esta Colegiatura no existe infracción alguna al derecho a la educación por parte de la entidad accionada, pues el actor no logró probar tal vulneración actual en la presente acción de tutela.

De la misma forma, se precisa que no se advierte un trato discriminatorio o desprovisto de proporcionalidad, porque la solicitud de traslado que por el presente medio constitucional se pretende se ordene, tiene fundamento en unos estudios de carrera universitaria que no se demuestran están cursando, recordando como en acápite previo se decantó que por regla general quien alega la vulneración de un derecho fundamental debe probar los hechos que demuestran dicha acusación.

De la unidad familiar hay que decir, que en ningún aparte del libelo introductorio se encuentra una narración de cómo está compuesto su núcleo

[28] Presencia de grupos al margen de la Ley "Clan del golfo".

familiar, lugar de residencia y si existen menores de edad, no obstante, se advierte de su hoja de vida, que el actor tiene una hija que en la actualidad cuenta con 17 años de edad, sin observar información adicional a esto, que sea relevante para el sub examine (folio 9).

Por último, en lo que tiene que ver con la realización de una Junta Médica Laboral, encuentra la Sala que en efecto el actor fue diagnosticado desde el año 2014, con HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL (folio 14), ESTRÉS LABORAL (folio 64 y ss).

Mediante petición de fecha 26 de junio de 2016, solicitó valoración de la Junta Médica Laboral y el suministro de audífonos para el oído izquierdo (folio 18-19), la cual fue resuelta mediante oficio NO. S-2016 018755 del 1 de julio de 2016, negándola en razón a que, según la entidad, no reunía los requisitos contemplados en el Decreto 1796 de 2000, estando pendiente de realizar examen denominado "POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS DE ESTADO ESTABLE", informándole, que debía remitir los resultados. Una vez recaudado dicho concepto, se le programaría la fecha para la realización de la Junta Médica, en ARMEL DEATA (folio 20).

Visto lo anterior, no encontró la Sala prueba de la realización del examen médico en mención y que sus resultados hubiesen sido remitidos a la unidad de sanidad correspondiente, lo que se traduce, en que no existe prueba de que el actor hubiese adelantado la actuación administrativa correspondiente tendiente a la realización de la Junta Médica Laboral.

Sumado a esto, es de resaltar, que la autoridad accionada en su informe manifiesta, que el demandante ha tenido las valoraciones por su incapacidad parcial en la Clínica manantiales de la ciudad de Sincelejo, siendo atendido por la Médico Psiquiátrica Rosaura Ruiz Moreno.

En lo que tiene que ver con el llamamiento a Junta Médico laboral, informa que el señor Martínez Caraballo presenta inicio de estudio médico laboral # 048 del 27-03-2014, actualmente pendiente por conceptos, una vez finalice su proceso médico laboral se procederá a realizar Junta Médico Laboral en el Área de Medicina del Atlántico DEATA Región No. 8 cuando le sean asignados cupos al Departamento de Policía Sucre.

Así las cosas, no cuenta este Tribunal con los elementos necesarios que conduzcan a adoptar la medida solicitada, que no es otra que ordenar al Comando de Departamento de Policía de Sucre el traslado del actor del Municipio de San Onofre – Estación de Policía de Palo Alto a la ciudad de Sincelejo.

Ello porque en el caso de marras no existe una actuación u omisión de la autoridad estatal accionada a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión, como quiera que, el actor por un lado no demostró siquiera sumariamente la vulneración de su derecho fundamental a la educación, y por otro lado, está demostrado que el trámite para la realización de la Junta medico laboral está en curso y se encuentra pendiente del recaudo de la totalidad de los conceptos médicos respectivos, aunado a esto, no existe certeza en el expediente que el actor este siendo sometido a circunstancias de estrés laboral que atenten contra su salud, que haga necesaria la eventualidad de un traslado, caso contrario, se puede observar que fue reubicado en sus labores a unas propias de manejo de oficina, sin el uso de armamento dotación, siguiendo las recomendaciones de su médico tratante.

3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: DENIÉGUESE el amparo solicitado en la presente acción de tutela presentada por ROBERTO CARLOS MARTÍNEZ CARABALLO, en contra de la POLICÍA NACIONAL DEPARTAMENTO DE POLICÍA SUCRE

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito esta decisión a la parte actora, a los accionados y al agente delegado del Ministerio Público.

TERCERO: Si el presente fallo no es impugnando, **ENVÍESE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo ordénese el archivo definitivo, previa las anotaciones en el sistema información judicial.

Esta Sentencia se discutió y aprobó en sesión de Sala ordinaria conforme consta en el Acta extraordinaria Nº 158 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA