

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 188

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, septiembre dieciséis (16) de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: 81-001-31-03-001-2020-00057-01
RAD. INTERNO: 2020-00084
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: JORGE ELÍAS MESTRA KIRIAKI
ACCIONADO: POLICÍA NACIONAL –DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por el señor JORGE ELÍAS MESTRA KIRIAKI, a través de su apoderado judicial, contra la sentencia del 4 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca¹, mediante la cual declaró improcedente la acción interpuesta por el actor.

ANTECEDENTES

En el escrito de tutela², el señor JORGE ELÍAS MESTRA KIRIAKI a través de su apoderado judicial manifestó que lleva 18 años y 2 meses vinculado a la Policía Nacional como Patrullero, y desde hace un 1 año y 5 meses fue trasladado al municipio de Fortul, departamento de Arauca, donde ejerce sus funciones en el modelo nacional de vigilancia comunitaria por cuadrante.

Expuso, que tiene a cargo un hijo de 13 años de edad que convive con él desde los 5 años toda vez que su progenitora lo abandonó y a la fecha no sabe nada de ella, asimismo a sus

¹ Dr. Jaime Poveda Ortigoza

² Carpeta digital del Juzgado, Ítem 4 Fls. 1 a 7

padres que son de la tercera edad y dependen económicamente de él, sin embargo, debido a la situación de orden público que impera en Fortúl no ha considerado conveniente llevarlos a vivir allí, menos aún al corregimiento de Caracol donde labora y ha sido objeto de más de 8 hostigamientos por parte de la guerrilla del ELN.

Indicó, que el 17 de febrero de la presente anualidad presentó comunicación oficial No. E-2020-000574 al Comandante del Departamento de Arauca para que llevara su caso al Comité de Gestión Humana con el fin que aprobara su traslado a la Metropolitana de Montería – MEMOT, cerca de su familia, teniendo en cuenta la afectación de su situación económica, ya que no le alcanza el dinero para sostenerse en ese municipio y enviarle a sus padres y a su hijo para los gastos de manutención, además que el menor ha presentado comportamientos «no acordes».

Agregó, que la profesional del Grupo Interdisciplinar de la Metropolitana de Montería realizó una visita socio familiar y expuso, que era indispensable que el funcionario estuviera con su hijo y sus padres en dicha Unidad, sin embargo, mediante comunicación oficial S-2020-019120-SUBCO-GUTAH de mayo 1º de 2020, el Comandante de la Policía de Arauca le informó que no era viable el traslado, expresándole que el Comité de Gestión Humana y Cultura Institucional después de evaluar y estudiar su caso tomó dicha determinación y le propuso otras opciones, como el «*acompañamiento psicológico por parte de sanidad*»; le señaló que en la actualidad no cumple con el tiempo mínimo de permanencia en la Unidad, y; lo invitó a hacer uso de la herramienta tecnológica «*Portal de Servicio Internos PSI*» para que hiciera las solicitudes en línea.

Finalmente, agregó, que en el instructivo No. 013 DIPON-DITAH de mayo 20 de 2013, por el cual se establecen los criterios para el trámite de un traslado especial, no se menciona como requisito para ello tener un tiempo mínimo de permanencia, pues basta con la existencia de una situación socio efectiva que afecte drásticamente la vida cotidiana del funcionario.

Corolario de lo anterior, pidió la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la familia y a los niños, para que como consecuencia de ello se ordene al Director de Talento Humano de la Policía Nacional y al Comandante del Departamento de Arauca, conceda el traslado a la Metropolitana de Montería por tratarse de un caso especial establecido en el

instructivo No. 013 DIPON-DITAH de 2013, y envíe copia del acta No. 110 DEARA de 2020 para que se observe el mal procedimiento del Comité de Gestión Humana.

Anexó a su escrito copia de: solicitud de traslado caso especial Radicado No. S-2020/SUBCO-GUTAH 29.25 de febrero 17 de 2020³; respuesta radicada No. SUBCO-GUTAH-3.1 de mayo 1º de la presente anualidad⁴; Instructivo No. 013/ DIPON-DITAH-70 de mayo 20 de 2013⁵; registro civil de nacimiento ilegible⁶; declaración extraproceso del 14 de febrero 2020, donde manifiesta que su hijo y sus padres dependen económicamente de él⁷, y; documentos de identidad de sus padres Benjamín Mestra (70 años) y Ilda Kiriaki (79 años)⁸.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto⁹ al Juzgado Civil del Circuito de Arauca el 22 de julio de 2020, Despacho que mediante auto del día siguiente¹⁰ admitió la acción de tutela contra la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL, EL DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE ARAUCA- COMANDO DEL DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE ARAUCA, y; corrió traslado a los accionados para que en el término de dos (2) días se pronunciaran sobre los hechos de la tutela y allegaran el acta No. 110 DEARA 2.44 del 28 de abril de 2020.

INFORME DE LOS ACCIONADOS

- El COMANDANTE DEL DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE ARAUCA envió comunicado el 27 de julio de 2020¹¹, a través del cual indicó que el señor JORGE ELÍAS MESTRA KIRIAKI fue trasladado, mediante Orden Administrativa de Personal No. 1-034 del 19 de febrero de 2019, por necesidades del servicio, decisión orientada fundamentalmente a la protección de todas las personas residentes en Colombia, como también para oxigenar, renovar y efectuar cambios

³ Carpeta digital del Juzgado, Ítem 5 Fl. 1

⁴ Carpeta digital del Juzgado, Ítem 5 Fl. 2

⁵ Carpeta digital del Juzgado, Ítem 5 Fls. 3 a 5

⁶ Carpeta digital del Juzgado, Ítem 5 Fls. 6 y 7

⁷ Carpeta digital del Juzgado, Ítem 5 Fl. 8

⁸ Carpeta digital del Juzgado, Ítem 5 Fls. 10 y 11

⁹ Carpeta digital del Juzgado, Ítem 6 Fl. 1

¹⁰ Carpeta digital del Juzgado, Ítem 8 Fls. 1 a 2

¹¹ Carpeta digital del Juzgado, Ítem 10 Fls. 2 a 15

necesarios en aquellas unidades donde el personal lleva laborando demasiado tiempo, como era el caso del accionante.

Explicó, que por la situación que atraviesa el país se analizan las necesidades del servicio en materia de seguridad a lo largo del territorio nacional y se dispone la rotación de los miembros que conforman la Policía Nacional en los distintos departamentos, atendiendo que es un régimen especial, que cuenta con un planta de personal global y flexible que le da al empleador la facultad de atender de la mejor manera las necesidades del servicios, poniendo por encima el interés general sobre el particular, sin que ello afecte por sí solo los derechos a la familia, la salud, al debido proceso, la vida digna, la protección de las personas de la tercera edad, como pretende hacerlo ver el actor.

Transcribió algunos apartes de las Resoluciones No. 01329 del 1º de abril de 2016, No. 01360 de 2016 y No. 01961 de 2016, para resaltar que al accionante se le otorga un descanso de 12 días por cada 60 días laborados, con el fin de estimularlo a visitar a sus familiares.

Finalmente, expuso que la presente acción de tutela es improcedente porque el accionante cuenta con otros recursos, amén que no demostró un perjuicio irremediable.

- El DIRECTOR DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL allegó escrito el 27 de julio de 2020¹², a través del cual señaló, que en comunicación con el Jefe de Grupo de Traslados se estableció que el señor Patrullero JORGE ELÍAS MESTRA KIRIAKI no ha presentado ninguna petición ante esa unidad policial.

Aclaró, que si bien es cierto la Dirección de Talento humano es la dependencia responsable de la administración del personal de la Institución y la llamada a responder por el movimiento administrativo, también lo es que los traslados obedecen a las necesidades del servicio, previa coordinación de cada uno de los Comandantes y directores de las distintas unidades policiales desconcentradas del país con la Dirección General de la Policía Nacional.

¹² Carpeta digital del Juzgado, Ítem 9 Fls. 1 a 15

Indicó, que en materia de traslados por casos especiales existe el instructivo No. 013/DIPON-DITAH-70 de mayo 20 de 2013, "*Criterios para el trámite de un traslado por caso especial*", emanado por el Director General de la Policía Nacional de Colombia, documento donde se incluye como una de las motivaciones el estado de salud del núcleo familiar y la situación socio-afectiva que origine un cambio drástico en la vida cotidiana del servidor público, lo cual requiere la intervención de un equipo especial – Comité de Gestión Humana-, de la Unidad a la que pertenece el accionante, que analiza la situación particular y concreta y con base en ello expide el concepto correspondiente.

Puso de presente la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia con Radicado No. 05000-22-13-000-2017-00254-01 de junio 7 de 2018, mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela porque la accionante no había solicitado el traslado ante la Unidad de Talento Humano de la Policía Nacional y no demostró la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable, que viabilizara la intervención del Juez constitucional.

Finalmente, solicitó desvincular a la Dirección de Talento Humano por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Anexó a su escrito copia de: comunicación No. S-2020-032963/DITAH-APROP 29.25 suscrita por el Jefe Grupo de Traslados, mediante la cual informa que el actor no ha presentado ninguna petición de traslado ante la Dirección de Talento Humano¹³, y del Instructivo No. 013/DIPON-DITAH-70 de mayo 20 de 2013¹⁴.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁵

En el fallo que culminó la instancia, proferido 4 de agosto de 2020, el *a quo* resolvió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por el accionante, argumentando que no acreditó la configuración o inminencia de un perjuicio irremediable que permitiera tramitar la solicitud de traslado de manera excepcional y como mecanismo transitorio para proteger sus derechos fundamentales.

¹³ Carpeta digital del Juzgado, Ítem 11 Fl. 9

¹⁴ Carpeta digital del Juzgado, Ítem 11 Fls. 10 y 12

¹⁵ Carpeta digital del Juzgado, Ítem 13 Fls. 1 a 16

Indicó, que tal como lo dijo la Corte Constitucional en sentencia T-175 de 2016, "*no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado tiene relevancia constitucional para determinar la procedencia del amparo, pues de lo contrario "en la práctica se haría imposible la reubicación de los funcionarios de acuerdo con las necesidades y objetivos de la entidad empleadora"*.

Explicó, que no se observó la vulneración al debido proceso con la decisión contenida en la comunicación No. S-2020-019120-DEARA SUBCO-GUTAH-3.1 del 1º de mayo de 2020, toda vez que se le informó al actor las razones por las cuales no procedía el traslado, se le ofreció alternativas de acompañamiento psicológico y se le indicó el trámite que debe agotar en tales solicitudes.

IMPUGNACIÓN¹⁶

Inconforme con la decisión proferida por la Juez de primera instancia el señor JORGE ELÍAS MESTRA KIRIAKI, a través de su apoderado judicial, la impugnó argumentando, que el juez de primera instancia no indicó a qué otro medio de control puede acudir para la protección de sus derechos, y que únicamente tuvo en cuenta los argumentos expuestos por la entidad accionada.

Resaltó que es difícil tener un hijo de 13 años en pleno desarrollo, en razón a la situación que atraviesa el país por las bandas delincuenciales y de narcotráfico que engañan a los menores de edad para que coadyuven con las ventas, amén que vive con los abuelos que tienen más de 60 años y por la pandemia del COVID-19 no pueden salir a la calle a buscarlo cuando se ausenta de la casa.

Expuso, que el Comité de Gestión Humana del Comando del Departamento de Arauca vulneró sus derechos en el Acta No. 110 DEARA de abril 28 de 2020 toda vez que se limitó a acatar lo manifestado por el Comandante, quien indicó que no era viable el traslado del accionante.

¹⁶ Carpeta digital del Juzgado, Ítem 15 Fls. 1 a 6

Alegó que lleva más de dos meses sin ver a su familia, que nunca se le ha prestado ayuda psicológica y que no se tuvo en cuenta el concepto de la trabajadora social de la Metropolitana de Montería, cuando manifestó que es necesario que esté al lado de su hijo y de sus padres.

Aclaró, que no existe ninguna solicitud ante la Dirección de Talento Humano porque allí se tramitan las elevadas por los funcionarios que llevan mínimo dos años laborando en la Unidad, sin embargo, el traslado por caso especial no requiere un tiempo determinado.

Finalmente, solicitó se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la tutela, o de lo contrario se ordene que su caso sea tratado en el Comité de Gestión Humana de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional y se realice una valoración psicológica a su hijo A.L.M.T., con el fin de determinar el grado de afectación que padece por la ausencia de su padre.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca de fecha 4 de agosto de 2020, conforme al art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

1. El requisito de la subsidiariedad en la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tendrá la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, "cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de

cualquier autoridad pública". Destaca esa disposición que dicha solicitud de amparo, "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Dada su naturaleza subsidiaria, la tutela solo procede cuando no existen otros medios de defensa para reclamar la protección de los derechos fundamentales invocados o, en su defecto, cuando es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procederá como mecanismo transitorio de protección.

A su turno, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 dan la posibilidad al juez de tutela de valorar las circunstancias particulares de cada caso y determinar si la acción de tutela es procedente o si, por el contrario, existen otros medios que permiten solicitar la protección de los derechos fundamentales del actor.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la existencia de otros medios de defensa no hace que automáticamente la acción de tutela se torne improcedente, pues bajo ciertas circunstancias el carácter subsidiario y residual puede llegar a tener algunas excepciones. La Corte Constitucional, en sentencia SU-263 de 2015¹⁷, precisó que ello puede ocurrir "(i) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales y (iii) Cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela."¹⁸

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela reconoce que el sistema jurídico permite a las personas valerse de otros medios de defensa que pueden ser eficaces para la defensa

¹⁷ Véase al respecto: Corte Constitucional, sentencia T-656 de 2006, M.P. María Victoria Calle Correa, sentencia T-435 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-768 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería, sentencia T-651 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-1012 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia SU- 263 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

de los derechos¹⁹. En todo caso, si bien la regla de la subsidiariedad debe aplicarse de forma general para determinar la procedencia de la acción de tutela, lo cierto es que el juez constitucional puede llegar a intervenir en algunos casos en los que se demuestre alguna de las siguientes circunstancias: (i) que el otro medio de defensa no es idóneo ni eficaz, (ii) que puede ocurrir un perjuicio irremediable o (iii) que el accionante es sujeto de especial protección constitucional.

En conclusión, para la procedencia de la acción de tutela cuando exista otro medio de defensa, el juez constitucional debe tener en cuenta la eficacia e idoneidad del otro medio, o si se encuentra frente a un perjuicio irremediable, circunstancias que son determinantes a fin de valorar la procedencia formal del amparo constitucional.

2. Traslado de los miembros de la Policía Nacional

La Policía Nacional tiene la facultad de ubicar a sus miembros en el lugar del territorio que considere pertinente, conforme a sus funciones constitucionales de mantener *"las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz"* (CP, art. 218). En tanto la Policía Nacional está comprometida con finalidades primordiales del Estado de Derecho, que persiguen garantizar el interés público, existe un alto grado de discrecionalidad por parte de los superiores para ubicar estratégicamente al personal en los lugares que consideren adecuados, de tal forma que puedan desplegar sus actuaciones en todo el territorio y según las necesidades de cada sitio. Los vínculos entre la Policía Nacional y sus miembros no se circunscriben a meras relaciones de trabajo propias entre particulares, en las cuales existe cierta flexibilidad en la administración del talento humano, sino que se enmarcan en la disciplina inherente a la función de la Fuerza Pública y el compromiso con la seguridad y la convivencia ciudadana, para lo cual se requiere un margen de maniobra amplio de quienes dirigen el cuerpo policial.²⁰

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-301 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁰ Así lo reconoció desde sus inicios la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-615 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, y lo reiteró en la sentencia T-355 de 2000, al señalar: *"[t]eniendo en cuenta la delicada misión que se ha confiado a la Policía Nacional, es comprensible que exista un alto grado de discrecionalidad por parte de los superiores para realizar los movimientos que se consideren necesarios, máxime teniendo en cuenta la situación de inseguridad y violencia que se vive actualmente en el país, pues lo contrario equivaldría a declinar en la labor que se le ha encomendado."*

Ahora bien, la facultad de administrar discrecionalmente al personal de la Policía Nacional no es absoluta. Tiene límites. Los cuales están delineados por los derechos fundamentales y las garantías mínimas de los trabajadores. En consecuencia, *"el poder correspondiente tampoco puede considerarse omnímodo sino que, como toda atribución discrecional, exige una orientación razonable y un ejercicio ajustado a los fines que persigue"*.²¹

De acuerdo con el numeral 2 del artículo 40 del Decreto 1791 de 2000²², el traslado es *"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. (...) Contra el acto administrativo que ordena el traslado no procede recurso alguno (...)"*.

Por su parte, el artículo 42 del mismo ordenamiento, señala: *"(...) Las destinaciones, traslados, comisiones y encargos, se dispondrán en la siguiente forma: (...) 3. Por Orden Administrativa de la Dirección General de la Policía Nacional. (...) b. Destinaciones y traslados de oficiales subalternos, del nivel ejecutivo, suboficiales y agentes. (...)"*.

De acuerdo con el Instructivo 041 /DIPON – DITAH – 70 de 6 de octubre de 2011, los traslados de los miembros de la Policía Nacional se pueden ocasionar mediante dos tipos documentales: (i) mediante orden administrativa del personal O.A.P. y (ii) mediante orden interna O.I.

En el primer caso es el director general de la Policía Nacional quien autoriza traslados de una unidad a otra, mientras que en el segundo es el director o comandante de la respectiva unidad quien autoriza el traslado, pero dentro de la misma unidad.

El instructivo dispone que para traslados por orden administrativa de personal los requisitos son: (i) el concepto del director o comandante de la unidad; (ii) diligenciar el formato de solicitud de traslado 2PP-FR 001; (iii) tramitar la solicitud a través del Grupo de Talento Humano de la unidad; (iv) el tiempo de permanencia del funcionario en una unidad debe ser mínimo dos años laborados, salvo casos especiales y necesidades del servicio; (v) existir la necesidad de talento humano en la unidad a la cual desee pertenecer y; (vi) el concepto favorable de la junta de traslados.

También, y en procura de fijar límites a esa facultad de administrar discrecionalmente al personal de la Policía Nacional y garantizar los derechos fundamentales y las garantías mínimas

²¹ sentencia T-615 de 1992

²² Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

de estos trabajadores, la Dirección General de la Policía Nacional ha emitido Instructivos, como el No. 013 del 20 de mayo de 2013, sobre "*los criterios para el trámite de un traslado por caso especial*". Allí se explica el procedimiento para gestionar los traslados de personas en casos especiales.

3. El caso concreto

El señor JORGE ELÍAS MESTRA KIRIAKI solicitó la protección constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso, la familia y los niños, que a su juicio se encuentran vulnerados por el Director de la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL y el Comandante del DEPARTAMENTO DE LA POLICÍA DE ARAUCA al no efectuar su traslado laboral a la Metropolitana de Montería.

De la documental obrante en el expediente se desprende que; (i) el señor JORGE ELÍAS MESTRA KIRIAKI es patrullero de la Policía trasladado al departamento de Arauca, municipio de Fortul, mediante Orden Administrativa de Personal No. 1-034 del 19 de febrero de 2019,; (ii) tiene a su cargo a su hijo A.L.M.T. de 13 años de edad y sus padres Benjamín Mestra de 70 años e Ilda Kiriaki de 79, según declaración extra proceso rendida en la Notaría del Circuito de Medellín el 14 de febrero de 2020²³, y; (iii) el 17 de febrero de la presente anualidad solicitó ante el Comandante de Policía Arauca traslado por caso especial a la Metropolitana de Montería –MEMOT.

Asimismo, se tiene, que a través de comunicado oficial S-2020-019120-DEARA del 1º de mayo de 2020 el Comandante del Departamento de Policía de Arauca le notificó al accionante que, mediante Acta No. 110 DEARA-GUTAH 2.44 de abril 28 de 2020, el Comité de Gestión Humana y Cultura Institucional evaluó y estudio su solicitud y de común acuerdo emitió concepto NO VIABLE; le propuso acompañamiento psicológico por el área de Sanidad para él y su familia; le indicó que en la actualidad no cumple con el tiempo mínimo de permanencia, y; lo invitó a hacer la petición de traslado en línea con el fin de seguir los procedimientos establecidos para estos casos (Instructivo 041 DIPON-DITAH-70).

²³ Carpeta digital del Juzgado, Ítem 7 Fl. 8

Cumplido el trámite de primera instancia, la acción culminó con fallo que negó por improcedente la protección de los derechos fundamentales del señor MESTRA KIRIAKI, argumentando que cuenta con otros mecanismos de defensa idóneos y que no demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha reiterado que para justificar la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de traslados laborales, debe verificarse, en primer lugar, que la decisión tomada (*en este caso aquella que niega el traslado*) sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, y; en segundo lugar, que se presente una afectación clara, grave y directa de los derechos fundamentales del solicitante de amparo, tal y como se señaló en la parte considerativa.

El Instructivo No. 013 del 20 de mayo de 2013, expedido por la Dirección General de la Policía Nacional, que establece "*los criterios para el trámite de un traslado por caso especial*", contiene el procedimiento requerido para su gestión y determina las siguientes motivaciones tratándose de un caso especial:

- ✓ *Estado de salud del funcionario*
- ✓ *Estado de salud del núcleo familiar*
- ✓ *Situación socio –afectiva aquella que origine un cambio drástico en la vida cotidiana del funcionario, como la pérdida de un miembro del núcleo familiar, que amerite la presencia indispensable del funcionario en determinado lugar, víctimas de la violencia, amenazas con niveles de riesgo comprobados (presentar estudio de nivel de riesgo o denuncia ante el organismo competente) y/o desastres naturales que ocasionen pérdidas materiales y/o humanas del núcleo familiar."*

En el presente caso no existe prueba siquiera sumaria que demuestre que se cumplen los requisitos anteriormente expuestos, toda vez que si bien el señor MESTRA KIRIAKI menciona en su escrito de tutela que su hijo ha presentado "*comportamientos no acordes*", no especifica cuáles son ni allega soportes médicos o psicológicos que lo evidencien, como tampoco lo hace la visita socio familiar que recibió de la profesional del Grupo Interdisciplinar de la Metropolitana de Montería, donde únicamente se indicó que era indispensable que el funcionario estuviera con su hijo y sus padres en dicha Unidad sin especificar los motivos de tal anotación.

Así las cosas, no es procedente derivar de tales antecedentes la violación de los derechos fundamentales del actor, en tanto que la acción de tutela está diseñada para actuar ante la vulneración o amenaza actual de las garantías superiores, elementos de los que se deriva su carácter preventivo y, en esa medida, supone que quien acude a ella pretende evitar o conjurar una infracción basada en hechos o situaciones presentes, lo cual no ocurre en el asunto sub-examine.

Al efecto, debe recordarse que el amparo excepcional procede cuando, existiendo mecanismos ordinarios de defensa no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa, o; sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio de protección, lo cual como se evidenció no ocurre en el presente caso.

En suma, y teniendo en cuenta que no se avizora en este caso violación de los derechos fundamentales cuyo amparo reclama el accionante, no sólo porque la solicitud de traslado fue estudiada por el Comité de Gestión Humana del Departamento de policía de Arauca, que conceptuó la no viabilidad del traslado y recomendó acompañamiento psicológico conforme a los instructivos sobre el tema, y; el accionante durante los periodos vacacionales puede mantener vigente el vínculo con sus padres y su hijo, y a través de las nuevas tecnologías una comunicación constante con ellos, se confirmará la decisión impugnada.

Corolario de lo expuesto, resulta improcedente conceder el amparo excepcional en cuanto en virtud del análisis efectuado no se superó el requisito de subsidiaridad.

Finalmente, la solicitud para que en esta instancia se ordene, subsidiariamente, la valoración psicológica del menor hijo del actor A.L.M.T., con el fin de determinar el grado de afectación que padece por la ausencia de su padre, es asunto que compete solicitar directamente al señor MESTRA KIRIAKI a la entidad que corresponda.

Conforme a lo anterior, esta Colegiatura confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca el 4 de agosto de 2020.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha 4 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca dentro de la acción constitucional de la referencia, por las razones expuestas *ut supra*.

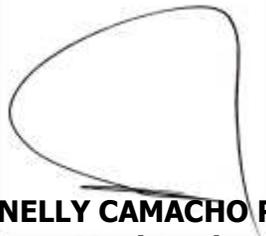
SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO
Magistrado