



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
ORAL DE BOGOTÁ
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420220004900
DEMANDANTE	Antonio José Madera Serpa
DEMANDADO	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Área de Talento Humano
MEDIO DE CONTROL	TUTELA
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Antonio José Madera Serpa, actuando por medio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Área de Talento Humano, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la salud, no discriminación, igualdad, dignidad humana, trabajo y la familia, que considera afectados pues fue reubicado laboralmente a una unidad lejana a su familia, y donde no tiene acceso a tratamiento médico. De igual manera solicita se abra investigación disciplinaria al Mayor Ricardo Andrés Nieto Sánchez.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIÓN

En la solicitud de tutela se formuló como pretensiones:

- “1. Solicito señor juez, que se tutele a mi poderdante el patrullero ANTONIO JOSE MADERA SERPA, sus derechos a la SALUD, IGUALDAD, AL TRABAJO, A NO SER DISCRIMINADO, A LA FAMILIA, DIGNIDAD HUMANA Y REUBICACION LABORAL.*
- 2. Solicito señor juez, que se ordene al AREA DE TALENTO HUMANO DE LA POLICIA NACIONAL, que se reubique laboralmente al patrullero ANTONIO JOSE MADERA SERPA, en una unidad relativamente cercana a su lugar de residencia, es decir, a los departamentos de Bolívar, Sucre, o Magdalena, dónde le sea posible cumplir con su obligación de propender por la manutención y cuidado de sus padres, de su esposa y de sus hijos, y donde pueda continuar su tratamiento médico.*
- 3. Solicito señor juez, que se ordene a la INSPECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, que se habrá investigación Disciplinaria en contra del mayor RICARDO ANDRES NIETO SANCHEZ, por los actos de discriminación y acoso laboral.*
- 4. Que se ordene al ÁREA DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL, abstenerse de tomar retaliaciones en contra de mi poderdante y en especial la de realizar traslados que perjudiquen la unidad familiar del patrullero.”*

1.2 FUNDAMENTO FACTICO:

- “1. El señor Antonio José madera, ingreso a la Policía Nacional el 01 de septiembre del año 2013, desempeñándose como patrullero hasta la actualidad, acumulando un tiempo total de servicio de 19 años y 5 meses.*
- 2. El patrullero Madera Serpa, es oriundo del municipio de Magangué Bolívar, dónde ha tenido su domicilio toda su vida, en este municipio se encontraban radicados su esposa y sus hijos, así como también sus padres.*

3. *El núcleo familiar del patrullero Madera Serpa, está integrado por su esposa Carlota Isabel Severiche de la osa, su hija Gabriela Madera Severiche de 21 años de edad, y su hijo José Madera Severiche de 15 años de edad. El patrullero Madera Serpa, responde económicamente por su esposa y sus dos hijos, pues es el único que posee ingresos para la familia, es el encargado de la manutención, salud y educación de sus hijos.*
4. *La señorita Gabriela Madera, hija del patrullero Madera Serpa, se encuentra estudiando por lo que depende económicamente de su padre, además se encuentra en estado de embarazo, lo que hace aún más dependiente su situación, pues no cuenta con el apoyo del presunto padre del natus, sino que su único apoyo proviene de su señor padre el patrullero Madera Serpa, quien incluso todavía la tiene afiliada al sistema de salud de la Policía.*
5. *El patrullero Madera Serpa, responde económicamente por la manutención de sus dos padres de la tercera edad, él es quien propende por su cuidado y asistencia médica, es quien está pendiente de sus tratamientos médicos y de Su rehabilitación, el señor Rafael madera y la señora Edith Serpa, dependen económicamente del patrullero Madera Serpa, ya que a su edad no tienen ningún tipo de ingreso, ni otras personas que puedan propender por su manutención.*
6. *El patrullero Madera Serpa, también ayuda económicamente a su hermano Luis Alberto Madera Serpa, quien actualmente se encuentra en situación de discapacidad a raíz de un accidente en motocicleta, por tal motivo, el patrullero Madera en forma solidaria contribuye a su cuidado y manutención.*
7. *Para el año 2021, El patrullero Madera Serpa se encontraba adscrito a la estación de policía del municipio de Majagual – Sucre, a pocas horas de la residencia de su núcleo familiar y de sus padres. Allí se desempeñaba como integrante de patrulla de vigilancia.*
8. *Para el momento en que El patrullero Madera se encontraba laborando en el municipio de Majagual – Sucre, Ilego como nuevo Comandante del Distrito de Policía de Guaranda – Sucre Mayor Ricardo Andrés Nieto Sánchez, quien se caracterizaba por tratar al personal de forma grosera y agresiva, en múltiples oportunidades se excedía en su lenguaje soez en contra de los subalternos, mostrando arrogancia y despotismo en el ejercicio del mando.*
9. *En una oportunidad el Mayor Ricardo André Nieto Sánchez comandante de distrito, se dirigió en forma grosera hacia el patrullero Madera Serpa, atentando contra su dignidad humana y contra su autoestima, utilizando frases y palabras ofensivas, tanto así que lo discrimina por su color de piel, tildándolo de "Maldito Negro", expresiones que se repitieron en varias ocasiones y en presencia de otros policiales.*
10. *El día 5 de marzo de 2021, en plena pandemia por el covid-19, un grupo de ciudadanos deciden realizar una velaton en rechazo por el fallecimiento de un ciudadano de la población, en dicha velaton se formó una aglomeración de más de 500 personas congregadas en un mismo lugar; el mayor Nieto, Comandante del Distrito de Policía de Guaranda - Sucre, le ordena al patrullero Madera integrarse al grupo de manifestantes, orden que el patrullero Madera cuestiona, argumentando la existencia de un inminente riesgo de contagio del covid-19 y una extremado riesgo para el personal uniformado, por tratarse de una protesta de los ciudadanos inconformes con la Policía.*
11. *En el cumplimiento de su deber y en la ejecución de sus funciones como miembro de la institución policial, El patrullero Madera Serpa se contagió con el covid-19, virus del que sobrevivió, pero que dejó consecuencias severas en sus vías respiratorias y en su sistema inmunológico, por tal motivo tuvo que iniciar un tratamiento para tratar dichas secuelas del covid-19. Tratamiento que inicio en la ciudad de Sincelejo departamento de Sucre.*
12. *Posteriormente el Mayor Ricardo Andrés Nieto Sánchez comandante de distrito, emprendió una persecución laboral en contra del patrullero Madera, ordenó que fuera retirado del cargo de conductor y que fuera asignado a las patrullas de vigilancia, ordenó que se le asignará funciones de vigilancia, sin tener en cuenta que el patrullero contaba con Más de 19 años de servicio a la institución. A partir de la llegada del mayor Ricardo André nieto al comando del distrito, las condiciones de vida del*

patrullero Madera cambiaron drásticamente, debido a que era asediado constantemente por orden del mayor, las amenazas de traslados eran constantes, el hostigamiento en el servicio de policía se hizo más frecuente, el patrullero permanecía en un estado de intranquilidad y estrés laboral.

13. Debido a la persecución y acoso laboral que sufría el patrullero Madera, este decidió interponer una queja por acoso laboral ante el Coronel JUAN CARLOS RAMÍREZ CHAVES, Comandante de Departamento de Policía Sucre, con el fin de no ser objeto de más abusos de parte del Mayor Ricardo Andrés Nieto Sánchez. Dicha queja no surtió ningún efecto, no se abrió ningún proceso disciplinario contra el mayor Nieto.

14. A partir de la radicación de dicha queja, la presión y acoso laboral se hizo más recia, el Mayor Ricardo Andrés Nieto Sánchez, constantemente buscaba motivos para asediar al patrullero Madera, tanto así, que, en el mes de septiembre del año 2021, sin motivo alguno, el mayor Nieto le abre un proceso disciplinario al patrullero, según él por no estar en el lugar de facción. Proceso disciplinario que se abrió, como retaliación por la conducta del patrullero al poner la queja ante la procuraduría general de la nación por acoso laboral.

15. El núcleo familiar del patrullero Madera, se vio drásticamente afectado por la situación de acoso laboral que este soportaba, su familia fue afectada psicológica y emocionalmente, la situación de estrés del patrullero influyó directamente en la convivencia de la pareja, presentándose problemas conyugales, el hijo menor del patrullero se vio afectado psicológicamente por la situación por la que estaba pasando su padre, al punto que su rendimiento académico disminuyó drásticamente, pues no logro aprobar el año lectivo 2021. 16. El primero de noviembre de 2021, El patrullero Madera Serpa, fue notificado de un traslado para la estación de policía del municipio de Tolú Viejo – Sucre, donde pasó a integrar las patrullas de vigilancia de dicha Estación de policía. Allí tan solo duro laborando escasos 3 meses.

17. El día 01 de febrero de 2022, El patrullero Madera Serpa fue notificado de un traslado para el departamento del Valle del cauca, corregimiento de Paila Arriba, a 864 km y 25 horas de viaje, donde se desempeña como integrante de la patrulla de vigilancia de dicha estación de policía.

18. El traslado injustificado del que fue objeto el patrullero Madera, se efectuó, no como una necesidad del servicio, sino como una retaliación por haber puesto en conocimiento del comandante de departamento, la situación de acoso laboral y discriminación a que estaba siendo sometido por parte del mayor Nieto, Comandante del Distrito de Policía de Guaranda - Sucre.

19. Una vez fue notificado del traslado hacia el departamento del Valle del cauca, el patrullero Madera radico ante la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, una solicitud respetuosa en la que pide que por favor no lo trasladen y se tenga en cuenta la situación de salud de sus padres, así como la situación de salud personal, y el grave daño que se le causaría si se ejecuta el traslado, sin embargo la dirección de talento humano guardó silencio ante dicha solicitud y a la fecha no ha dado ninguna respuesta.

20. Del corregimiento de paila arriba - Valle del cauca, donde actualmente labora el patrullero Madera, hasta el municipio de Magangué - Bolívar, donde tiene su domicilio y está radicada su familia, hay una distancia de 864 kilómetros, distancia que se recorre en bus en 25 horas de viaje. Quiere decir que, si el patrullero quiere ir hasta el domicilio de su familia y regresar a su trabajo, se demora aproximadamente 5 o 6 días viajando.

21. Para viajar a visitar a su familia, desde paila arriba- Valle del cauca hasta Magangué -Bolívar, el patrullero debe gastar en transporte aproximadamente \$600.000, más los costos imprevistos durante los largos días de viaje.

22. Al ser trasladado al corregimiento de paila arriba - Valle del cauca, al patrullero madera se le incrementaron los gastos drásticamente, en alimentación gasta aproximadamente \$20.000 diarios, es decir \$600.000 mensuales, además debe pagar por la lavada de la ropa una suma de \$60.000, debe pagar un arriendo de una habitación de un valor de \$200.000, para trasladarse a su tierra cuando sale de permiso, debe gastar cerca de \$600.000 en el viaje, quiere decir, que los gastos del patrullero

Madera se aumentaron a una suma de \$1.460.000 mensuales, suma con la que no cuenta debido a sus escasos ingresos como patrullero de la república, pues actualmente está recibiendo como salario la suma neta de \$1.200.000.

23. La situación económica del patrullero madera es realmente precaria, debido al incremento de los gastos con el nuevo traslado injustificado al corregimiento de paila arriba Valle del cauca, el mínimo vital del patrullero está en riesgo, así como el mínimo vital de su núcleo familiar y el de sus padres, toda vez que el patrullero no tiene Como cubrir los gastos de manutención de sus hijos y su esposa, tampoco tiene Como cubrir los costos de manutención y cuidado de sus padres, y mucho menos de poder aportar a su hermano que se encuentra incapacitado, el dinero que recibe Como salario escasamente le alcanza para cubrir sus gastos personales, si el patrullero estuviera laborando en un lugar más cercano a Magangué Bolívar, podría cubrir los gastos de su familia de sus padres garantizando con esto la manutención y cuidado de los mismos.

24. El tratamiento que inició El patrullero madera para tratar las secuelas del covid-19, se lo estaban realizando en la ciudad de Sincelejo departamento de Sucre, tratamiento que pudo seguir mientras se encontraba laborando en la costa atlántica, pero una vez fue trasladado al departamento del Valle del Cauca, le fue imposible continuar con dicho tratamiento, Ya que en esta zona no hay un centro médico en el que pueda realizar el tratamiento pertinente, situación que obviamente poner en riesgo la salud del patrullero Madera Serpa.

25. La señora Edith Serpa, es la progenitora del patrullero Madera Serpa, actualmente tiene 68 años de edad, vive en el municipio de Magangué - Bolívar y se encuentra en un estado lamentable de salud, ya que posee los siguientes diagnósticos: hipertensión, depresión, alzhéimer, trombosis en pierna izquierda.

26. El señor Rafael Madera, es el padre del patrullero Madera Serpa, actualmente tiene 71 años de edad, vive en el municipio de Magangué Bolívar, su estado de salud es delicado y requiere de múltiples cuidados, debido a que posee los siguientes diagnósticos médicos: hipertensión, perdida aguda de la visión, se moviliza en silla de ruedas.

27. Los dos padres del patrullero Madera Serpa, se contagiaron con el virus del covid-19, afortunadamente sobrevivieron a dicho virus, pero quedaron con graves secuelas de salud, su sistema respiratorio quedó bastante afectado, lo que les produce frecuentes recaídas que conllevan a múltiples hospitalizaciones.

28. Mientras El patrullero Madera Serpa se encontraba laborando en el departamento de Bolívar, podía estar al pendiente de sus padres, les podía proporcionar lo necesario para su manutención, podía estar al pendiente de sus cuidados médicos, en caso de alguna emergencia podía reaccionar oportunamente; en el momento en que fue trasladado para el departamento del Valle del cauca, los padres del patrullero Madera Serpa quedaron totalmente desprotegidos, sin quién propenda por su manutención y los cuidados que requieren para su salud y su bienestar, para El patrullero madera es imposible cumplir con esta responsabilidad a tantos kilómetros de distancia, dónde ni siquiera hay buena señal telefónica o de internet.

29. La dirección de talento humano de la policía nacional, al realizar el traslado del patrullero Madera, actúa en contravía a lo establecido por la dirección general de la policía, la cual en el instructivo 013 del 20 de mayo de 2013, estableció los criterios bajo los cuales se debe realizar los traslados especiales dentro de la institución, los cuales aplican cuando el policía ostenta una situación especial de carácter familiar o personal, caso en el cual talento humano y un grupo interdisciplinario, deben buscar la solución más adecuada a la hora de trasladar al policía.

30. Es imposible que la policía nacional, haya encontrado un lugar de trabajo para el patrullero Madera en el departamento de Bolívar, Sucre, o en el departamento de Magdalena, máxime si se tiene en cuenta que en dichos departamentos hay miles de plazas disponibles en diferentes áreas, más aún en la vigilancia, es absurdo que la policía no encuentre un traslado adecuado para el patrullero Madera, teniendo en cuenta sus cualidades habilidades y aptitudes, toda vez que el patrullero Madera está

certificado por la Policía Nacional, con aptitud de idoneidad para ser conductor de patrulla policial, 19 años de experiencia en vigilancia”

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

La tutela correspondió por reparto el 21 de febrero de 2022, en esa misma fecha se admitió la demanda y se ordenó notificar al Ministro de Defensa.

El 22 de febrero del año en curso se notificó al Ministro de Defensa.

El 28 de febrero el Comandante Departamento de Policía Valle allego respuesta a la tutela.

1.4 CONTESTACION DE LA TUTELA

“FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA ACREDITAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Se solicita no acceder a la misma, teniendo en cuenta que el traslado del funcionario se realiza dentro de las facultades conferidas al señor Director General de la Policía Nacional a nivel País y los Comandantes de Departamento de Policía dentro de sus jurisdicciones, entre las que se encuentra la de realizar traslados de los funcionarios que hacen parte de la planta global de la institución, de acuerdo a las necesidades de la misma, al respecto la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-528 de 2017 manifiesta:

4. El ejercicio del ius variandi por parte de la autoridad nominadora. Reiteración de jurisprudencia

4.1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional en reiteradas providencias, el ius variandi es una potestad radicada en cabeza del empleador público o privado, que se concreta en la facultad de alterar las condiciones del trabajador en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, respetando los derechos mínimos del mismo’.

El margen de discrecionalidad con el que cuenta el empleador para el ejercicio del ius variandi aumenta o disminuye dependiendo de la naturaleza de la actividad desarrollada. Así, cuando se trata de un trabajador que hace parte de entidades del sector público, donde la planta de personal es global y flexible, esta Corporación ha señalado que dicho margen es más amplio por la necesidad de cumplir los fines esenciales del Estado’.

De igual forma, solicito a su señoría tenga en cuenta que con el fin de dar cumplimiento de la misionalidad constitucional para los que fue instituida la Policía Nacional, así como para el cumplimiento de los fines del Estado, como en toda institución pública, es necesario el movimiento y rotación del personal de acuerdo a sus capacidades y nivel de instrucción, en tal sentido la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-175 de 2016 manifestó:

“(…) cuando el afectado argumente el desmejoramiento de las condiciones materiales o de la infraestructura de trabajo, alegue la vulneración del derecho a la educación porque deba abandonar estudios’; o, aduzca una desmejora relativa de sus condiciones económicas por un aumento de los gastos necesarios para trasladarse a la localidad de destinos. En estos casos, la Corte ha entendido que si para cada traslado las

autoridades tienen que tener en cuenta la totalidad de las circunstancias de orden familiar y económico que debe afrontar el trabajador “la inmovilidad y paquidermia de la institución le harían fracasar en el cumplimiento de sus objetivos”.

En virtud de lo anterior, es importante se tenga en cuenta que la Policía tiene cobertura a nivel nacional por lo tanto, la presencia de la misma en las distintas unidades (Departamentos de Policía, Estaciones y Subestaciones y demás) se realiza por medio del servicio de los funcionarios teniendo en cuenta que la esencia del Servicio de Policía es la presencia de sus uniformados en los distintos lugares del territorio nacional independientemente de que se cuente con instalaciones policiales en determinado sector. Por lo tanto, solicito se tenga en cuenta que en cumplimiento de la misionalidad constitucional la institución debe destinar personal a laborar en todo el territorio nacional con el fin de generar condiciones de seguridad y convivencia para la comunidad mediante la realización de actividades de prevención, control y disuasión de delitos y contravenciones las cuales deben ser realizadas por los uniformados puesto que la institución no cuenta con otro medio o recurso para llevar a cabo tales procedimientos. Pues de no ser así, sería imposible para la institución cumplir con la finalidad para la que fue creada en cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Es verdad que en los formularios de evaluación y seguimiento del accionante se le han reconocido y exaltado las labores donde ha prestado sus servicios, desconociendo que a todo servidor público le corresponde prestar con eficiencia su labor. Es cierto también que el funcionario ha tenido logros que le han permitido avanzar en su carrera policial, tal cual se desprende de las felicitaciones y condecoraciones, lo cual no quiere decir que tal situación le genere inmovilidad en el cargo. La eficiente prestación del servicio es una obligación de todo servidor público por lo que la buena conducta, las felicitaciones y la ausencia de sanciones disciplinarias no dan garantía de estabilidad, más aún en el caso de los miembros de la Policía Nacional, pues por la naturaleza de las funciones a ellos conferidas, requieren entre otras virtudes y aptitudes, confianza, dedicación, lealtad, disponibilidad y plena capacidad física e intelectual.”

(...)

IV. PETICIÓN

En atención a los argumentos facticos y jurídicos presentados en el presente escrito, de manera respetuosa me permito solicitar al Honorable Juez, no acceder a las pretensiones del accionante declarando la improcedencia y desvinculación de la acción de tutela, a la Policía Nacional, Departamento de Policía Valle y Departamento de Policía Sucre, en razón a que no se vislumbra que con el traslado al funcionario se haya afectado derechos fundamentales al accionante en el ámbito de mis facultades. Además, el accionante no ha hecho uso de los lineamientos que la institución ha establecido para este tipo de situaciones.

Teniendo en cuenta lo anterior, es improcedente la acción de tutela para el anterior fin, puesto que no cumple con los requisitos taxativos establecidos en el artículo 6° de la Ley 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, que a la letra dice:

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 (...).”

1.5 PRUEBAS

- Poder otorgado por Antonio José Madera Serpa al abogado Jhon Henry Moreno Álvarez.
- Oficio del 9 de mayo de 2021 suscrito por Antonio José Madera Serpa informando sobre novedad discriminación racial.
- Solicitud del 5 de febrero de 2022 dirigida al DIRECTOR DE TALENTO HUMANO POLICIA NACIONAL por Antonio José Madera Serpa.
- Historia clínica de Antonio José Madera Serpa.
- Hoja de vida de Antonio José Madera Serpa.
- Historia clínica de Rafael Antonio Madera Hernandez.
- Historia clínica de Edith Serpa Hernandez.
- Cedula de ciudadanía de Rafael Antonio Madera Hernandez y Edith Serpa Hernandez.

2. CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, la acción de tutela está encaminada a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

Así las cosas, este Despacho es competente para decidir frente a las Acciones de Tutelas presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2 ASUNTO A RESOLVER

El despacho debe establecer si la accionada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Área de Talento Humano vulneraron el derecho fundamental a la salud, no discriminación, igualdad, dignidad humana, trabajo y la familia.

2.3 DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El artículo 29 de la Constitución Política consagró el derecho fundamental al debido proceso y determinó que éste:

“Se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso”.

El derecho al debido proceso contiene de este modo, entre otros el derecho a la defensa, que implica la facultad de ser escuchado en un proceso en el cual se está definiendo la suerte de una controversia, pedir, aportar y controvertir pruebas, formular alegaciones e impugnar las decisiones. El debido proceso, como ya lo ha establecido esta Corporación, “no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo”

Derecho a la salud

El derecho a la salud antes de ser regulado por la Ley Estatutaria fue objeto de varios pronunciamientos por la Corte Constitucional recogidos varios de ellos en la sentencia T-760-2008 donde se concluyó que “(...) que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. (...) “(...) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.” Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, “(...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición¹”.

Según la Corte Constitucional y la Ley 1751 de 2015 el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo y comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

El Estado deberá adoptar las medidas para que se garantice el derecho a la salud dada que es elemental e indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

¹ Sentencia T-193 del 30 de marzo de 2017, MP.: Iván Humberto Escruceria Mayolo.

El Estado deberá adoptar políticas que aseguren la prestación del derecho a la salud como servicio público esencial obligatorio.

Dentro de la Ley Estatutaria del derecho a la salud se estableció como principio la continuidad en la prestación del servicio, el cual puede ser vulnerado por la interrupción o demora en la prestación del servicio y a su vez puede afectar otros derechos como la vida digna.

2.4 SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO

En el presente asunto el demandante pretende la protección de su derecho fundamental a la salud, no discriminación, igualdad, dignidad humana, trabajo y la familia, el cual considera violado por la entidad toda vez que el 1 de febrero de 2022, ordenaron su traslado para el departamento del Valle del Cauca, corregimiento de Paila Arriba.

En primer lugar, tenemos que el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que, *“La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”*

La acción de tutela ha sido concebida para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de derechos fundamentales, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previstos otros medios de defensa, o que existiendo tales, éstos resultan ineficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. De allí su carácter subsidiario.

Se trata, en consecuencia, de un medio subsidiario que no puede reemplazar procedimientos ordinarios ni suplir los medios de defensa previstos en el ordenamiento legal para la protección de los derechos.

En el presente caso, como se advierte con el contenido de la demanda, el inconformismo del accionante se basa en el traslado que se le realizó al Departamento del Valle del Cauca, corregimiento de Paila Arriba.

Sin embargo, para dirimir esta clase de conflictos existen otros medios, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de la cual se pueden alegar las violaciones que se estimen frente al ordenamiento jurídico, entre otras, contra derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto, la tutela no tiene cabida por tener el carácter de subsidiaria.

Teniendo en cuenta lo anotado, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones, por lo que la acción incoada es improcedente.

Además, tampoco la tutela tendría cabida como mecanismo transitorio porque no está demostrado que el demandante padezca un perjuicio irremediable y como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos similares al estudiado *“..la acción de tutela*

planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso administrativa.”²

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NIEGUESE la acción de tutela impetrada por Antonio José Madera Serpa, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito la presente providencia al accionante Antonio José Madera Serpa y al Ministro de Defensa o a quien haga sus veces.

TERCERO: En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

SLDR

Firmado Por:

Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1b88fd738f72369e723e324897fe6573201a9029b27a6564108b3ce644c717bd**

Documento generado en 04/03/2022 07:41:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>