



ACCIÓN DE TUTELA

68-001-40-88-016-2021-00108-00

Bucaramanga, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1382 del 2000, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal, el Despacho entra a resolver la acción de tutela promovida por el ciudadano IVAN ANTONIO CASTAÑEDA ORDOÑEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.529.305 de Bucaramanga y con número de carné de la Policía Nacional 2333881, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijas MELISSA CASTAÑEDA RINCÓN identificada con tarjeta de identidad N° 1.095.789.235 de Floridablanca y ANTHONELA CASTAÑEDA RINCÓN identificada con el R.C. N°1.097.127.408, en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA, POLICIA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA, DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL, para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales a la unidad familiar, igualdad, salud, dignidad humana y educación.

Se vinculó de oficio a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la POLICÍA DE NORTE DE SANTANDER.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

IVÁN ANTONIO CASTAÑEDA ORDOÑEZ funge como oficial activo de la Policía Nacional desde el 1 de abril de 2003, habiendo desempeñado sus funciones en diversos municipios de Cundinamarca.

A partir del 10 de diciembre de 2007 fue trasladado a la Policía Metropolitana de Bucaramanga, en donde reside junto a su núcleo familiar primario conformado por sus dos hijas de 17 y 7 años, dado que desde el mes de mayo de 2021 se separó de su esposa, fecha desde la cual se encuentra en tratamiento terapéutico por psicología y farmacológico por psiquiatría.

En acta de conciliación del 6 de julio de 2016, le fue concedida la custodia de su hija menor, pues refiere que la progenitora de las niñas viaja por largos períodos fuera del país.

Informa que, vía correo electrónico, le fue notificada decisión de traslado desde el 23 de julio de 2021, la que fue ratificada el 18 de agosto de 2021, fecha en que le fue comunicado que el mismo se haría efectivo a Norte de Santander a partir del 8 de septiembre de 2021, día en que culminaba el disfrute de vacaciones. Dicho traslado no se ha materializado en virtud de la medida provisional concedida por este Despacho.

Afirma que su situación laboral le ha generado una fuerte inestabilidad emocional a él y a sus menores hijas, quienes desempeñan sus estudios en el municipio de Floridablanca, además, cuenta en esta localidad con el apoyo emocional de su progenitora, a quien no puede delegarle por completo la responsabilidad del cuidado de las menores, al ser una persona de la tercera edad, lo que trató de exponer ante la institución, pero la orden de traslado fue ratificada.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura

Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

PRETENSIONES

Invoca el accionante se protejan sus derechos fundamentales a la unidad familiar, debido proceso, igualdad, salud, dignidad humana y educación, en consecuencia, se resuelva:

1. ORDENAR a la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL, proceda a suspender definitivamente los trámites administrativos de traslado al Departamento de Policía de Norte de Santander, al no tomar a consideración su estado de salud y su condición de Padre cabeza de familia de dos menores de edad que tienen su círculo educativo y social en esta municipalidad.
2. ORDENAR a "mis superiores, que no tomen represalias por exigir mis derechos que en estos momentos se encuentran en riesgo inminente por la discrecionalidad de solicitar mi traslado aludiendo necesidad del servicio sin que esto fuere real ya que en la POLICÍA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA, laboran muchos compañeros con aptitud para el servicio y sin hijos menores.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del pasado seis (6) de septiembre de los corrientes, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción de control constitucional, dentro del cual corrió el respectivo traslado a la accionada, para que en el término de un (1) día ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Así mismo, se dispuso vincular de oficio a la Procuraduría General de la Nación y a la Policía de Norte de Santander.

Por auto del 7 de septiembre de 2021, se dispuso acceder a solicitud de medida provisional, ordenando la suspensión de los trámites administrativos de traslado del accionante.

Respuesta de las entidades accionadas:

1. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, informa que no le constan los hechos objeto de tutela, además, revisadas sus bases de datos, no se encontró reclamo o solicitud elevada por el accionante exponiendo la situación, aclarando que en las actuaciones de su entidad no se tiene la competencia para el conocimiento de las órdenes de traslado emanadas por los superiores jerárquicos de los miembros de la Policía Nacional.

Solicita se declare la improcedencia de la solicitud de amparo respecto de su entidad, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2. COMANDANTE DE LA POLICÍA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA, informó que la competencia para resolver lo atinente a los traslados de los funcionarios de la Policía Nacional, corresponde a la Dirección de Talento Humano de la institución.

Explica que la Policía Nacional, en cumplimiento de la misión constitucional, direcciona el servicio para atender consecuentemente lo dispuesto en las normas constitucionales vigentes y dada su jurisdicción territorial a nivel nacional, por lo que se realizan movimientos internos habituales que son necesarios para cubrir las unidades de policía que así lo requieran, maximizando la efectividad policial y mejorando las condiciones de seguridad y de convivencia ciudadana.

Señala que al Intendente IVÁN ANTONIO CASTAÑEDA ORDOÑEZ, le fue notificada resolución de traslado al Departamento de Norte de Santander, mediante orden administrativa de personal número 21-222 del 10 de agosto de 2021, con derecho a prima de instalación.



Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

Refiere que los traslados de todos los funcionarios se dan en razón a la necesidad, naturaleza y la dinámica del servicio de policía.

Sobre la situación personal del accionante, explica que revisada la información reportada por el grupo de talento humano de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, se pudo determinar que figura como casado con la señora Yenny Esperanza Rincón García, sin que se cuente con un documento que certifique la presunta condición de padre soltero.

Explica que el funcionario tuvo la oportunidad de solicitar la derogación de su traslado ante la Dirección de Talento Humano, para que dicha petición sea resuelta por el comité de Gestión Humana, empero, no agotó dicha vía administrativa, además, también cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, al interior de la cual puede invocar medidas cautelares, por lo que dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, la misma no resulta procedente para acceder a lo pretendido por el accionante, máxime cuando cuenta con la jurisdicción ordinaria para debatir el asunto y la presunta trasgresión de derechos.

Por lo anterior, dado que toda la actuación de la institución ha estado dentro del marco legal, y, dado que el accionante no probó claramente ser padre cabeza de familia, quien además cuenta con otros medios judiciales, solicita se declare improcedente la solicitud de amparo.

3. Los demás accionados y vinculados, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL, y, POLICIA DE NORTE DE SANTANDER, no emitieron respuesta alguna dentro del término concedido por el Despacho.

ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

Antes de realizar el estudio del caso planteado, considera este Despacho que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El artículo 86 de la Constitución, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, dicha normativa «contiene los elementos de procedencia de la acción de tutela, entre ellos, el relacionado con la legitimación en la causa, la cual se entiende como la potestad que tiene una persona para invocar sus pretensiones o controvertir aquellas que se han aducido en su contra. De esta manera, el primero de los eventos se conoce como legitimación en la causa por activa y el segundo como legitimación en la causa por pasiva»¹.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En la presente causa, se advierte que, quien acude a la acción de tutela, es precisamente la persona que se considera directamente afectada por la conducta esgrimida por la parte demandada, por lo tanto, al tenor de lo explicado en el título anterior, no existe duda acerca

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
Calle 34 No. 11 – 22 Oficina 114 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura

Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

del cumplimiento de este requisito, quien acude en nombre propio y en el de sus hijas menores de edad, para ejercer la protección de sus derechos fundamentales.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho amenazado.

En este caso, se advierte que la acción de tutela va dirigida contra una entidad de carácter público, eventos en los que es procedente la intervención del Juez Constitucional, además, es de resaltar la situación de sujeción en que se haya el accionante frente a su empleador Policía Nacional.

Dicho requisito se cumple en el presente evento respecto de la Policía Nacional, dado que en su facultad de empleador del accionante, es quien ejerce el derecho de ius variandi de los servidores adscritos a su institución.

Ahora bien, no le asiste legitimidad en la causa por pasiva frente a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dado que ante dicha entidad no se formuló petición alguna, además que carece de competencia para resolver lo atinente a la orden de traslado cuestionada.

INMEDIATEZ

Entendiendo que este requisito se refiere a que la interposición de la acción de tutela se dé dentro de un término razonable, contado a partir del momento de ocurrencia del hecho alegado como transgresor de los derechos fundamentales, para este Despacho se encuentra satisfecha esta exigencia, toda vez que, los motivos que dan lugar a las pretensiones de la acción datan del dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021), fecha en que la petición fue contestada por la accionada, por lo que considera este Estrado que ha transcurrido un tiempo prematuro entre la radicación de la solicitud y la interposición de la acción de tutela, la que se dio el 6 de septiembre de 2021.

Por lo anterior, dado que lo exigido por este presupuesto de procedibilidad es que no exista una demora injustificada entre la ocurrencia del hecho y el accionar de los mecanismos constitucionales, se tendrá como satisfecho.

SUBSIDIARIEDAD

Conforme al inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad hace referencia a que la acción de tutela se constituye como un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario; es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada y efectiva los derechos fundamentales en cada caso concreto y evitar de esta forma la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Es preciso establecer que como quiera que la pretensión va dirigida a cuestionar una orden de traslado al interior de la Policía Nacional, es indispensable corroborar que se cumplan las excepciones planteadas por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción constitucional.

En el presente caso la accionante dispone del medio de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria para impugnar la legalidad de la decisión que tacha de desconocedora de sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar. Entonces, ante la existencia de un medio de defensa judicial, deberá ahora verificarse, a partir del análisis fáctico de este caso,

Calle 34 No. 11 – 22 Oficina 114 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

si la peticionaria está ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable que deba ser atendido, con carácter inmediato, a través de este mecanismo.

En sentencia T-478 de 2002, la Corte Constitucional ha considerado que los elementos para que se configure el perjuicio irremediable son los siguientes:

a) El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

b) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

c) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

d) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

El fundamento de la figura jurídica, la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que

Calle 34 No. 11 - 22 Oficina 114 - Bucaramanga, Santander.

j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura

Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas".

A partir de los elementos transcritos, debe este Despacho proceder a evaluar las circunstancias particulares del caso concreto y determinar si la acción de tutela resulta el mecanismo judicial viable para reclamar la suspensión del trámite administrativo de traslado de un funcionario de la Policía Nacional.

PROBLEMA JURÍDICO

En esta ocasión, corresponde al Juez de tutela establecer si (i) ¿La acción de tutela es el mecanismo judicial viable para reclamar la suspensión del trámite administrativo de traslado de un funcionario de la Policía Nacional ante la posible existencia de un perjuicio irremediable? En caso positivo, este Despacho procederá a determinar si (ii) ¿La POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, vulneró el derecho fundamental al debido proceso, salud, unidad familiar de IVÁN ANTONIO CASTAÑEDA ORDÓÑEZ y sus menores hijas, al haber ordenado el traslado del funcionario al Departamento de Norte de Santander?.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, como el medio más expedito y eficaz para lograr que cesen o se detengan aquellas acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental, no obstante, la misma se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

Esto es, está prevista como un mecanismo procesal, complementario y específico que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando, estos sean violados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es un instrumento de carácter directo porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS POR MEDIO DE LOS CUALES SE ORDENA UN TRASLADO LABORAL (Sentencia T-528 de 2017)

La Corte Constitucional ha sostenido que cuando se reclama la protección de derechos fundamentales que se estiman vulnerados como consecuencia de una orden de traslado efectuada en ejercicio del ius variandi, el ordenamiento jurídico consagra las acciones mediante las cuales el afectado con la decisión puede controvertir actos de esa naturaleza como lo son las acciones laborales y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Calle 34 No. 11 - 22 Oficina 114 - Bucaramanga, Santander.
j16mpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





No obstante, esta Corporación ha reconocido que de forma excepcional la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para controvertir decisiones relacionadas con la reubicación de trabajadores del Estado. Al respecto, en la Sentencia T-514 de 1996 la Corte expresó que la acción contencioso administrativa no es un medio adecuado, eficaz e idóneo cuando lo que se debate es la vulneración de un derecho fundamental y no la legalidad del acto que ordena el traslado de funcionarios; puesto que "el objeto de análisis del juez ordinario de una orden de traslado no verifica la vulneración de derechos fundamentales sino la legalidad de la orden".

Para evitar que la acción de tutela desplace el mecanismo principal de protección judicial, este Tribunal fijó las condiciones que deben acreditarse en cada caso particular para que proceda vía tutela la protección de derechos fundamentales amenazados o vulnerados con ocasión a una decisión de traslado laboral, a saber: "(i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar". Con respecto al último requisito, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas a partir de las cuales se puede establecer que un derecho es afectado en forma grave.

En este sentido, esta Corporación ha indicado lo siguiente: "a. Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, "especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido". b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia. c. En los eventos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado. d. Y, en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable." En el evento de configurarse los anteriores supuestos, la autoridad encargada de ordenar los traslados o el juez de tutela deberán reconocer "un trato diferencial positivo al trabajador", a fin garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas y a la unidad familiar.

3.3. De las consideraciones realizadas, se desprende que la acción de tutela será procedente para revocar una orden de traslado siempre y cuando se satisfaga lo siguiente: (i) que el traslado sea arbitrario, en tanto: (i.i) no obedece a criterios objetivos de necesidad del servicio, o (i.ii) no consulte situaciones subjetivas del trabajador que resultaban absolutamente relevantes para la decisión, o (i.iii) implique una clara desmejora en las condiciones de trabajo ,y (ii) que el traslado afecte de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del accionante y su núcleo familiar.

EL EJERCICIO DEL IUS VARIANDI POR PARTE DE LA AUTORIDAD NOMINADORA

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.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura

Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

CAÑO CONCRETO

En cuanto al caso bajo estudio, se tiene que IVÁN ANTONIO CASTAÑEDA ORDÓÑEZ es oficial de la Policía Nacional desde el año 2003, adscrito en la actualidad a la Policía Metropolitana de Bucaramanga, empero, la Dirección de Talento Humano de la institución, le notificó resolución de traslado al Departamento de Norte de Santander, mediante orden administrativa de personal número 21-222 del 10 de agosto de 2021, con derecho a prima de instalación, la que se haría efectiva a partir del 8 de septiembre de 2021, inclusive, esto es, una vez finalizara su período vacacional. Dicho traslado no se ha materializado en virtud de medida provisional concedida por este Despacho.

Afirma el accionante que con dicha decisión se afecta en forma flagrante sus derechos fundamentales, dado que es padre soltero de dos menores de 17 y 7 años de edad, además, desde el mes de mayo de 2021 ha requerido manejo terapéutico y farmacológico por psiquiatría, con ocasión a diagnóstico de depresión.

De esta manera, resulta necesario destacar que los funcionarios de la Policía Nacional integran una planta de personal global y flexible, por lo que la autoridad nominadora dispone de un amplio margen de discrecionalidad para variar las condiciones de trabajo de sus funcionarios en atención a las necesidades del servicio y de esta manera cumplir los fines constitucionales, garantizando una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio en todo el territorio nacional, por lo que la Dirección de Talento Humano puede trasladar a sus funcionarios a diferentes Estaciones y determinar sus funciones de acuerdo con la necesidad del servicio.

Lo anterior es de pleno conocimiento y aceptación de todos aquellos que deciden hacer parte de la institución, empero, ello no implica que los funcionarios de la Policía estén impedidos en el ejercicio de sus derechos fundamentales, máxime cuando vía jurisprudencial la H. Corte Constitucional ha contemplado eventos en los que resulta factible la suspensión de una orden de traslado, principalmente, cuando se avizora la vulneración de derechos fundamentales, lo que se cumple en el caso de trato y permite la intervención del Juez Constitucional en aras de evitar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La acción de tutela puede no puede reemplazar a la jurisdicción ordinaria, ni fungir como un mecanismo judicial alternativo o sucedáneo general de los recursos y las acciones judiciales ordinarios. En los términos de la Sentencia SU-424 de 2012 señalo que: "La acción de tutela no puede admitirse, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten".

Sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido, excepcionalmente, la procedencia de la tutela en los eventos en que (i) las razones de traslado son ostensiblemente arbitrarias, (ii) se amenace o vulnere de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del accionante o su grupo familiar, y (iii) haya una desmejora en las condiciones del trabajador.

El Despacho estima que en el presente evento es indispensable la intervención constitucional en aras de evitar la materialización de un perjuicio irremediable, dado que se pudo acreditar que (i) el accionante tiene diagnóstico de depresión en virtud del cual está siendo tratado en forma terapéutica por psicología y de manera farmacológica por psiquiatría; (ii) de la lectura de la historia clínica aportada por el accionante, se concluye que presenta ideas suicidas, así mismo ha presentado importantes estados depresivos por cambios relevantes en su situación familiar y de convivencia; (iii) el accionante es quien ejerce el cuidado y la custodia de las menores de edad, dado que la madre está fuera del País, por lo que en la actualidad es padre soltero; (iv) según las anotaciones registradas



Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

por el especialista en psiquiatría, el manejo y control de la medicación del paciente debe darse por su familia -su madre e hijas-.

En consecuencia, se tiene que al materializarse el traslado del accionante al departamento de Norte de Santander, se atenta contra su derecho a la salud, e incluso a la vida, dadas las indicaciones dadas por el galeno tratante frente al exclusivo suministro farmacológico por parte de su familia, de quienes además, obtiene apoyo emocional y cercano al ser su núcleo familiar primario -madre e hijas-.

Estas últimas, actualmente cursan sus estudios de básica primaria y profesional en el municipio de Floridablanca, donde además tienen señalado su domicilio, por lo que el traslado del accionante, rompería la unidad familiar del mismo así como, de la niña y adolescente, quienes se encuentran a cargo de su padre.

De esta manera, aplicando una ponderación y armonización de los derechos y principios en tensión en el caso concreto (de un lado, a la salud, vida, y unidad familiar del accionante y de su núcleo familiar, y, de otro, el ejercicio del ius variandi y la prestación del servicio público de la policía nacional), surge clara la necesidad de un trato diferencial positivo o favorables en beneficio de personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, tal y como lo exige el último inciso del artículo 13 de la Constitución, ante la existencia de un riesgo inminente e irremediable de sus derechos.

Con base en lo anterior, el Despacho estima procedente el amparo provisional de los derechos fundamentales a la salud, al debido proceso del funcionario de Policía, así como el derecho a la educación y unidad familiar de sus menores hijas, pues al momento de ordenar el traslado, la Policía Nacional debió analizar favorablemente la situación particular del servidor con el fin de identificar la posible vulneración de algún derecho fundamental, teniendo en cuenta la condición especial de salud y de padre cabeza de familia.

Es de resaltar que la presente decisión no implica una revocatoria de la resolución por la que se dispuso el traslado del funcionario de Policía, pues se hace la intervención constitucional únicamente como amparo transitorio de los derechos del señor IVÁN ANTONIO CASTAÑEDA ORDÓÑEZ y sus menores hijas, en la medida en que se encuentra suficientemente acreditado en el expediente, de acuerdo a las prescripciones médicas, que el funcionario presenta una inestabilidad emocional que puede aumentar al separarlo de su familia y derivar en un posible perjuicio irremediable, además, que se podría ver interrumpido el avance terapéutico logrado hasta la fecha. Concluyendo el Despacho que el actor requiere tener cerca el apoyo y asistencia de su familia, además de la compañía de sus hijas y la cercanía de las Instituciones de salud que están atendiendo su diagnóstico de depresión.

Por todo lo expuesto, es procedente, de manera excepcional y en forma transitoria, la acción de tutela contra el acto de traslado, habida cuenta de que está comprometido el derecho fundamental a la salud del señor Iván Antonio Castañeda Ordóñez y a la unidad familiar de sus menores hijas, en consecuencia, se ordenará a la Policía Nacional – Dirección de Talento Humano, que se abstenga de trasladar al accionante, hasta tanto se haya decidido de fondo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que este deberá iniciar contra el acto administrativo de traslado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de ésta sentencia.

Con fundamento en las razones fácticas y probatorias, el **JUZGADO DIECISEIS (16) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA (S)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Calle 34 No. 11 – 22 Oficina 114 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura

Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

RESUELVE

PRIMERO. – CONCEDER EN FORMA TRANSITORIA LA ACCIÓN DE TUTELA, invocada por el ciudadano IVÁN ANTONIO CASTAÑEDA ORDÓÑEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.529.305 de Bucaramanga y con número de carné de la Policía Nacional 2333881, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijas MELISSA CASTAÑEDA RINCÓN identificada con tarjeta de identidad N° 1.095.789.235 de Floridablanca, y, ANTHONELA CASTAÑEDA RINCÓN identificada con el R.C. N°1.097.127.408, en protección de los derechos a la salud, vida y unidad familiar, en contra de la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA - DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. - ORDENAR a la **DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL** que, de manera inmediata se abstenga de trasladar a otra municipalidad al Intendente IVÁN ANTONIO CASTAÑEDA ORDÓÑEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.529.305 de Bucaramanga y con número de carné de la Policía Nacional 2333881, hasta tanto se decida de fondo sobre el asunto por la jurisdicción ordinaria, esto es, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo de traslado. Lo anterior conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. – ADVIERTIR A IVÁN ANTONIO CASTAÑEDA ORDÓÑEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.529.305 de Bucaramanga que conforme, al artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, deberá ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo de traslado y las demás acciones ordinarias que estime convenientes, en un término máximo de cuatro (4) meses a partir de la notificación del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de ésta sentencia.

CUARTO.- ORDENAR la desvinculación de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA y POLICÍA DE NORTE DE SANTANDER.

QUINTO.- COMUNICAR a las partes que contra este fallo procede la impugnación dentro del término de tres (03) días contados a partir de la notificación de la sentencia. De no impugnarse, envíese al día siguiente de su firmeza, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO.- NOTIFICAR por el medio más idóneo, a las partes el contenido del fallo librando para ello las comunicaciones de ley. Una vez regrese el expediente de la Honorable Corte Constitucional, se ordena el archivo definitivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANGELA CASTELLANOS BARAJAS
JUEZ