



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2020-0063-00

ACCIONANTE: MARCOS RODRÍGUEZ MENDIETA

ACCIONADO: POLICÍA NACIONAL-DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO-DIRECCIÓN TRANSITO Y TRANSPORTE.

DERECHO: UNIDAD FAMILIAR

Barranquilla, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por el señor MARCOS RODRÍGUEZ MENDIETA, en nombre propio, en contra de la POLICÍA NACIONAL DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, GRUPO DE TALENTO HUMANO DE LA DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, A LA FAMILIA, UNIDAD FAMILIAR Y DERECHO A LA IGUALDAD.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Aduce que se desde diciembre de 2006, se encuentra adscrito a la POLICÍA NACIONAL, en grado de patrullero, y desde el año 2016, pertenece a la Seccional de Tránsito y Transporte de Barranquilla SETRA-MEBAR.
2. En el año 2012 contrajo matrimonio con la señora ANDREA CAROL JINED PEÑA CANO, procreando dos hijas menores de edad, núcleo familiar que se ha radicado en las ciudades donde ha sido trasladado.
3. Manifestó que su familia vivía con él en la ciudad de Barranquilla, pero debido a una enfermedad en la piel de su esposa denominada ACNÉ VULGAR Y URTICARIA SOLAR, que reacciona con el sol en cara y pecho, se trasladaron para la ciudad de Bogotá.
4. Expone que el 22 de junio de 2020, luego de más de siete intentos fallidos de solicitud de traslado en línea por medio de la herramienta tecnológica Portal de Servicio Internos PSI, continuó con los mecanismos que otorga la Policía Nacional para traslado por caso especial, contemplado en el artículo 6, literal b Traslado en línea por caso especial, de la Resolución 06665 del 20 de diciembre de 2018, traslado por caso especial al Director de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional señor Mayor General CARLOS ERNESTO RODRÍGUEZ CORTÉS, puesto que en el lapso en el cual ha estado ausente (2 años) han surgido problemas familiares.
5. Que se ven muy ocasionalmente debido a la distancia, pese a intentar trabajar 30 días seguidos y descansar 5 para poder tener un poco más de tiempo, poder viajar y compartir algunos días, le ha sido imposible, debido al gasto económico que ello implica, más aun cuando es el único que trabaja en su familia, teniendo en cuenta que su cónyuge atiende a las hijas y aparte desde hace algunos meses refiere un dolor en el coxis asociado a SACROLITIS (inflamación de una o ambas articulaciones sacroilíacas —ubicadas en la zona donde se

conectan la parte baja de la columna vertebral y la pelvis) el cual le impide realizar sus labores cotidianas con normalidad.

6. La solicitud fue negada, en agosto acudieron a Psicología, donde se determinó el daño que causa su ausencia en su familia.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que: *“...con fundamento en los hechos relacionados, solicito a su señoría disponer a mi favor lo siguiente; tutelar el derecho fundamental a la salud en conexidad a la vida, a la Familia, unión familiar e igualdad en consecuencia, ordenar a la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional que en un término no mayor a 10 días se ordene mi traslado al Departamento de Cundinamarca SETRA-DECUN. Se protejan mis derechos incoados, de manera que la Policía Nacional no tome represarías en mi contra debido a esta acción.”*

IV. PRUEBAS

El actor en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Copia cédula de ciudadanía del accionante.
2. Copia carné de la Policía Nacional.
3. Hoja de vida del accionante.
4. Registro civil de nacimiento de las hijas del actor.
5. Registro civil de matrimonio.
6. Copia historia clínica de su esposa ANDREA CAROL JINED PEÑA.
7. Informe orientación psicología familiar.
8. Solicitud traslado por caso especial N° S-2020-043392-MEBAR
9. Respuesta traslado especial Policía Nacional Dirección de Tránsito y Transporte - Oficina de Talento Humano DITRA (S-2020-010070-DITRA).

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el día 04 noviembre de 2020, ordenándose notificar a las entidades accionadas y la vinculación de la señora ANDREA CAROL JINED PEÑA CANO identificada con cedula de ciudadanía número 1.030.558.153, y a la entidad FANIAD PSICOLOGÍA FAMILIAR para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro del presente tramite puede repercutirlos o afectarlos.

ANDREA CAROL JINED PEÑA CANO, informó que: *“Mi esposo MARCO RODRÍGUEZ MENDIETA miembro activo de la POLICIA NACIONAL, en cumplimiento de una orden fue trasladado a la ciudad de Barranquilla para el mes de marzo del año 2016, designado a laborar en la seccional de Tránsito y Transporte de Barranquilla, al transcurrir de un tiempo me radique junto con mis hijas LUCIANA RODRIGUEZ Y JUANA RODRIGUEZ en esta ciudad, con el fin de conservar la unión familiar toda vez que somos conscientes y de que una unidad familiar aporta al crecimiento en valores de nuestras hijas... Debido a los cambios climáticos no me permitió permanecer en la ciudad de Barranquilla toda vez que esto generó problemas en mi salud, a su vez el distanciamiento como mi esposo me ha causado depresiones toda vez que al generarse estas complicaciones es mi salud, no puedo contar con su compañía, ni motivación, ni acompañamiento a mis controles médicos, ni ayuda con la crianza de nuestras hijas, teniendo en cuenta que él es un miembro fundamental en esta familia, él es el pilar del hogar, el cual vela por el bienestar de mi persona y el de nuestras hijas LUCIA Y JUANA RODRIGUEZ. Por esta razón mi esposo MARCO RODRIGUEZ MENDIETA procedió a solicitar un traslado en línea por caso especial ante la POLICIA NACIONAL en varias ocasiones sin tener respuesta positiva hasta el día de hoy. Ahora bien, al enfrentarnos a esta situación de distanciamiento nos vemos restringidos en el*

factor económico toda vez que se incrementan los gastos al tener que costear arriendo, alimentación, transporte, traslado de mi esposo a la ciudad de Bogotá, etc. que se cancelan en la ciudad de Barranquilla por concepto de arriendo, alimentación, transporte de mi esposo y demás emolumentos necesarios para el mantenimiento de mis hijas..."

MILENA AMARIZ GRANADOS, en calidad de Psicóloga señaló que: "...me permito corroborar la información a través de este documento que certifica que las sesiones psicológicas, prescripciones y recomendaciones dadas en el informe psicológico son veraces y no presentan manipulación alguna de acuerdo a los tiempos en los que se desarrolló. Se recalca en la información emitida anteriormente, que las menores Juana Rodríguez y Luciana Rodríguez continúan presentando ambivalencias emocionales significativas por la ausencia del padre de familia. Algunas de las afectaciones presentadas en el sistema familiar se redirigen al encuentro que tuvieron las menores de edad con Marcos (el padre de familia) el primero de septiembre. Desde entonces se manifiestan episodios de ansiedad por la espera de la reintegración de Marcos al sistema familiar, y a la espera de las menores por la resignificación del contexto laboral emitiendo la respuesta favorable luego de culminar el proceso de orientación psicológica en el mes de agosto... Se ratifica la necesidad de dar cumplimiento a las recomendaciones expuestas en el informe para el mejoramiento de la unidad familiar y el desarrollo óptimo en las áreas de ajuste de las menores."

El DIRECTOR DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE LA POLICÍA NACIONAL, MAYOR GENERAL, CARLOS ERNESTO RODRÍGUEZ CORTES, rindió el informe solicitado indicando que la acción de tutela resulta improcedente cuando quien la instaura dispone otro medio de defensa judicial para la protección de su derecho a menos que sea para evitar un perjuicio irremediable; que con respecto al caso en concreto del señor MARCO RODRÍGUEZ MENDIETA, se tiene que el funcionario realizó solicitud mediante GECOP número S-2020-043392 MEBAR de fecha 22 de junio de 2020, solicitando traslado por caso especial de la SECCIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE BARRANQUILLA a la SECCIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE BOGOTÁ, que una vez verificado la información se le indicó el 3 de julio de 2020 que el funcionario no cumplía parcialmente con los soportes y demás requisitos establecidos para dar inicio al traslado por caso especial, debiendo anexar los soportes requeridos y así poder atender su necesidad dando trámite ante el COMITÉ DE GESTIÓN HUMANA, siendo verificado nuevamente el 13 de julio de 2020 y ante la situación que el funcionario no anexó los soportes requeridos se archivó la comunicación. Resaltan que el funcionario no ha elevado comunicación oficial a la DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, donde llegue formalmente los requisitos para evaluar su caso. Que una vez notificada la presentación de tutela, se procedió a verificar el caso encontrando que el funcionario había subido los soportes o anexos al sistema GECOP, el día 7 de agosto de 2020 por medio de otro usuario, de igual forma, que los soportes médicos (historia clínica) presenta fecha de impresión 28 de julio de 2020 y concepto por el área de psicología para el mes de agosto del 2020, por lo que al haber gestionado la solicitud de fecha 22 de junio de 2020, el día 13 de julio de 2020 no se tuvo conocimiento de los soportes o anexos ingresados al aplicativo GECOP el día 7 de agosto, por lo que una vez conocida la presente acción y verificados los soportes anexados por el accionante se procederá a realizar la solicitud para visita domiciliaria y concepto unidad de laborada el cual será evaluado en el próximo Comité de Gestión Humana.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Es procedente la acción de tutela contra la POLICÍA NACIONAL DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, GRUPO DE TALENTO HUMANO DE LA DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la familia, unidad familiar y derecho a la igualdad, del señor MARCOS RODRÍGUEZ MENDIETA, al negarle el traslado hacia la ciudad de Bogotá por unidad familiar?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 1, 42, 44, 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991; sentencias T-753 de 2006, T-406 de 2005, SU-961 de 1999, T405-2018, T-747 de 2008, T-615 de 1992, T- 016 de 1995, T-175 de 2016, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario 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 encuentra la solicitante.

DEL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999 y reiterado recientemente en la sentencia T405-2018, al considerar que:

“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”

La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, “las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria” .

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite

resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, se ha sostenido que:

“El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.”

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado.

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de la Corte, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”. (Negrita y subrayado por fuera del texto original).

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

EL EJERCICIO DEL IUS VARIANDI EN PLANTAS DE PERSONAL DE CARÁCTER GLOBAL Y FLEXIBLE.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que “el ius variandi, o facultad del empleador de modificar unilateralmente ciertas condiciones del trabajador, es una de las expresiones del poder de subordinación jurídica que sobre los trabajadores ejerce el empleador. Dicho en otros términos, dentro de la naturaleza propia de la relación laboral se encuentra la potestad del empleador de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo.

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

La adopción de las plantas de personal global y flexible al interior de algunas entidades colombianas, no afecta por sí mismas el derecho al trabajo, sino que suponen la armonía que debe existir entre las necesidades del servicio público y el interés general, como es en el caso de la Policía Nacional.

La jurisprudencia de esta Corte, desde la Sentencia T-615 de 1992 ha establecido que es mayor el grado de discrecionalidad que tienen las autoridades para ordenar traslados en entidades con planta global y flexible, aunque este no “puede considerarse omnímodo sino que, como toda atribución discrecional, exige una orientación razonable y un ejercicio ajustado a los fines que persigue”. En esa oportunidad la Corte estudió la situación de un miembro de la Policía Nacional que fue trasladado del Departamento de Risaralda al Departamento de Arauca, explicó que la Policía Nacional “es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil organizado por la ley y a cargo de la Nación, cuyo fin primordial, según lo declara el artículo 218 de la Carta, es el de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” y que su naturaleza es de cambios frecuente de sus miembros, implicando un despliegue en todo el territorio, según las circunstancias de la zona y el desplazamiento de sus efectivos a los sitios que acusan una mayor necesidad de su presencia.

La anterior sentencia concluyó que “si se escudriñara la vida de cada uno de los agentes de policía y las múltiples dificultades de orden familiar y económico que deben afrontar, derivando de tan variadas circunstancias la forzosa sujeción de los mandos superiores de tal modo que todo traslado estuviese condicionado por aquellas, la inmovilidad y paquidermia de la institución la haría fracasar en el cumplimiento de sus objetivos. Lo expresado resalta la función pública que cumple la Policía Nacional y muestra a las claras la trascendencia del principio constitucional que impone la prevalencia del bien común sobre los intereses individuales, erigido por la nueva Carta en uno de los fundamentos esenciales del Estado y del ordenamiento jurídico (artículo 1º C.N.)”.

Posteriormente, mediante Sentencia T- 016 de 1995 la Corte conoció en sede de revisión una acción de tutela formulada por un Cabo al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, quien fue traslado de la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín a la del Circuito de Segovia (Antioquia), afectando su estabilidad familiar, laboral y educativa, ya que estaba estudiando bachillerato en un Colegio de Copacabana. En esta oportunidad la Sala negó el amparo, al considerar que la acción de tutela no es procedente para dejar sin efectos el traslado, “a menos que se logre probar la flagrante violación de derechos fundamentales y la inminencia de un perjuicio irremediable que hiciera urgente e inaplazable la decisión del juez mientras se resuelve de fondo por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, a su vez señaló que:

(...) no puede afirmarse como regla general la de que todo cambio en las condiciones laborales, particularmente el que se refiere a la variación del sitio donde generalmente se presta el servicio personal, genere el desconocimiento de derechos fundamentales. Debe examinarse el caso particular, dentro de las circunstancias en medio de las cuales tiene ocurrencia.

En lo referente a entidades públicas, los expresados límites de ius variandi no pueden entenderse como la pérdida de la autonomía que corresponde al nominador en cuanto al manejo del personal a su cargo, ni como la absoluta imposibilidad de ordenar traslados, pues éstos resultan indispensables para el adecuado desarrollo de la función pública y para la oportuna atención de las necesidades del servicio.

Adicionalmente, por razón de la naturaleza y la finalidad de sus funciones dentro de la estructura del aparato estatal, ciertos organismos y entidades deben gozar de un mayor grado de discrecionalidad para el ejercicio del ius variandi. Tal es el caso de la Policía (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-615 del 18 de diciembre de 1992), el Ejército, los entes investigativos y de seguridad, entre otros, las anteriores providencias reiteradas en la T-175 del 2016.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el señor MARCOS RODRÍGUEZ MENDIETA, en nombre propio, instauró la presente acción constitucional, en contra de la POLICÍA NACIONAL DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, GRUPO DE TALENTO HUMANO DE LA DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, A LA FAMILIA, UNIDAD FAMILIAR Y DERECHO A LA IGUALDAD.

Lo anterior, en ocasión a que se encuentra actualmente adscrito, en calidad de patrullero a la DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE BARRANQUILLA- MEBAR, y que ha solicitado el traslado hacia la ciudad de Bogotá donde se encuentra su familia, integrada por su cónyuge, quien padece de acné vulgar y urticaria solar, que le impide vivir en la ciudad de Barranquilla por su clima cálido y sus dos hijas menores de edad; dicho traslado no ha sido aceptado, lo que le ha causado múltiples problemas de índole emocional y económico.

La accionada DIRECCIÓN DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE LA POLICÍA NACIONAL, en su informe señaló que efectivamente el señor MARCO RODRÍGUEZ MENDIETA, realizó solicitud de fecha 22 de junio de 2020, solicitando traslado por caso especial de la SECCIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE BARRANQUILLA a la SECCIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE BOGOTÁ, pero que una vez verificado la información, se le indicó el 3 de

julio de 2020 que no cumplía parcialmente con los soportes y demás requisitos establecidos para dar inicio al traslado por caso especial, debiendo anexar los soportes requeridos.

Que al verificar el caso nuevamente, con ocasión a la notificación del auto admisorio en la presente acción constitucional, se percataron que el accionante había subido los soportes el día 7 de agosto de 2020 por medio de otro usuario.

Argumenta la accionada que los soportes médicos presentan fecha de impresión 28 de julio de 2020 y concepto por el área de psicología para el mes de agosto del 2020, por lo que una vez conocida la presente acción y verificados los soportes anexados por el accionante se procedería a realizar la solicitud para visita domiciliaria para ser en el próximo comité de gestión humana.

Verificando lo expuesto por el extremo pasivo, constata el despacho que efectivamente la evaluación psicología aportada por el actor data del mes de agosto de 2020, la historia clínica de su conyugue tiene fecha de impresión 28 de julio de 2020, es decir, posteriores al oficio del 03 de julio de 2020, donde se le indicó al patrullero, que la documentación no se encontraba completa, por lo que le correspondía a este aportar los soportes requeridos y notificar a la entidad de algún modo, para que así se le pudiera estudiar su solicitud de traslado por caso especial.

De lo discurrido, se extrae que la parte accionada, no se ha negado al traslado solicitado por el usuario, es decir, no ha existido un pronunciamiento de fondo sobre la situación del accionante, y que esta solicitud se encuentra en trámite; por lo que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo ni eficaz para propender el traslado territorial a la ciudad de Bogotá, donde se encuentra su familia, más aún cuando al peticionario se le solicitaron los soportes necesarios para la evaluación del COMITÉ DE GESTIÓN HUMANA previa visita domiciliaria la cual fue realizada el día 18 de noviembre de 2020, según lo informó el accionante vía telefónica hoy 19 de noviembre de 2020 a las 11:31 A.M.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la tutela está caracterizada por ser esencialmente subsidiaria, es decir, su procedencia está sujeta a la verificación previa de la no existencia de otros medios de defensa o a que, ante su existencia, éstos no sean lo suficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los asociados.

De igual manera, la Corte Constitucional también ha establecido como excepción al principio de subsidiariedad cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta diversos factores y cada caso en concreto según se manifestó en líneas anteriores.

Aunado a lo anterior, en el presente caso no se evidencia que esté estructurado tal figura jurídica, toda vez que el actor no ha demostrado debilidad manifiesta, ni su cónyuge acredita ser un sujeto de especial protección constitucional o que su capacidad laboral se encuentra disminuida, o las niñas encontrarse en situación de discapacidad, no se encuentra demostrado que el trámite administrativo interno no sea idóneo o eficaz para este caso en concreto, toda vez, que es el COMITÉ DE GESTIÓN HUMANA, el encargado de valorar en principio la procedencia o no del traslado, debiendo ponderar el ius variandi, facultad legal de la POLICIA NACIONAL respecto de los miembros activos de la institución frente a los derechos fundamentales de la niñas LUCIA y JUANA RODRIGUEZ a la unidad familiar, su salud emocional y las condiciones de salud de la cónyuge del uniformado.

En suma, la acción de tutela no es el escenario para solicitar el traslado de ciudad por parte de un miembro de la Policía Nacional, cuando se encuentra en trámite su petición dentro de los mecanismos dispuestos para ello en la propia institución y no existe un acto administrativo que resuelva de fondo la solicitud, contentivo de decisión arbitraria o sin fundamento legal.

Si bien la Corte Constitucional ha concluido que la procedencia de la acción de tutela para revocar una orden de traslado es excepcional y es viable cuando: “(i) las razones que llevaron a la decisión del traslado son ostensiblemente arbitrarias y no tuvieron en cuenta la situación particular del trabajador; (ii) el traslado afecta de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales de la parte actora o de su núcleo familiar; y/o (iii) el traslado desmejora las condiciones del empleado.”¹, se itera que en el caso particular a la fecha no se ha emitido el acto administrativo que defina la solicitud del uniformado.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se declarará la improcedencia del mecanismo constitucional, al no superarse el requisito de subsidiariedad, al existir dentro de la Policía Nacional, el trámite para la solicitud de traslado de sede de trabajo el cual no ha sido definido mediante acto administrativo.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional, impetrada por el señor MARCOS RODRÍGUEZ MENDIETA, en nombre propio, en contra de la POLICÍA NACIONAL DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, GRUPO DE TALENTO HUMANO DE LA DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA

¹ Sentencia T-338 de 2013.