



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, veintiocho (28) de febrero dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado Ponente
JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado en Acta No 033

Radicado: 54-518-31-87-001-2024-00002-01
Accionante: ANÍBAL LOZANO CORREA
Accionados: DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL y
DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO de la misma
entidad.

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia proferida el 19 de enero de 2024 por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, en la acción de tutela de la referencia.

II. DEMANDA DE TUTELA¹

1. Hechos relevantes.

Relató el accionante que es Subintendente adscrito a la Unidad Básica de Investigación Criminal DIPRO DENOR, prestando sus servicios como investigador criminal en las Fiscalía Primera URPA y Segunda Seccional de Pamplona, por lo que reside con su esposa en este municipio desde hace varios años.

Mediante orden administrativa de personal N° 23-254 de 11 de septiembre de 2023, se le notificó su traslado a la seccional de investigación DIPRO de Bogotá, sin mediar motivación alguna y sin considerar sus circunstancias específicas y las de su familia.

¹ Escrito de tutela y anexos visible como documento orden No. 3 del expediente digitalizado de tutela primera instancia allegado a la Sala para la segunda instancia, a folios 6-130 de su índice electrónico.

En ese orden de ideas, solicitó la derogación de su traslado alegando la situación especial de su esposa, quien padece un tumor recto vaginal de difícil acceso quirúrgico y requiere de controles y exámenes constantes con su médico de confianza en la ciudad de Bucaramanga.

Dentro del trámite administrativo de marras se realizó visita psicosocial por parte de la patrullera y trabajadora social BRILITT JOHANNA APARICIO DELGADO, y el 31 de diciembre de 2023 fue notificado de la desestimación de su solicitud a pesar de *“existir concepto emitido por el profesional idóneo en el que se recomendaba acceder a la solicitud de derogación, y estar debidamente demostrado el estado de salud de su cónyuge”*.

Argumentó que el traslado le causaría graves perjuicios económicos y de salud, en tanto *“tener que trasladarme a la ciudad de Bogotá implicaría una carga económica mayor, dado que respondería tanto por mis gastos personales como los de mi señora esposa en dado caso de seguir residiendo en Pamplona y quien en últimas se quedaría sola sin esa persona de apoyo y acompañante tanto presencial como psicológico dentro de su tratamiento. De otro lado, trasladarnos a vivir a la ciudad de Bogotá junto con mi cónyuge, implicaría realizar gestiones administrativas dentro de las entidades prestadoras de servicios de salud que como es de público conocimiento son demoradas y que en este caso causarían una afectación grave a la salud de LUZ YANETH, además de enfrentarse a nuevos especialistas que no conocen su caso, ya que desde el año 2019 ha sido el Dr. Simón Oróstegui quien es su oncólogo tratante y es quien ha realizado su seguimiento y procedimientos exitosos”*.

2. Pretensiones²

Solicitó se protejan sus derechos a la familia, unidad familiar, salud y en consecuencia se ordene *“(…) a la Dirección General de la Policía Nacional y la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional DEROGAR mi traslado desde unidad básica de investigación criminal DIPRO DENOR contemplado en la orden administrativa de personal No. 23-254 del 11 de septiembre de 2023, por cuanto no se tuvieron en cuenta las circunstancias que afectan directamente mi núcleo familiar que constituyen caso especial”*.

² Ibidem.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Admisión

El 10 de enero de 2024 se admitió³ la tutela en contra de la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL y la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO de la misma entidad, así como vincular al GRUPO TALENTO HUMANO y al COMITÉ DE GESTIÓN HUMANA Y CULTURA INSTITUCIONAL DE LA DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL E INTERPOL, concediéndoles el término de dos (2) días para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la presente queja constitucional.

2. Contestación de la demanda

2.1. DIRECCIÓN INVESTIGACIÓN CRIMINAL E INTERPOL⁴

El jefe de asuntos jurídicos señaló que la Dirección tiene la autoridad para realizar movimientos de personal, según la Ley 62 de 1993 y el Decreto Ley 1791 de 2000.

Así las cosas, los funcionarios de la Policía Nacional pueden ser ubicados laboralmente en cualquier momento, considerando factores como la duración en una unidad, perfil profesional, antigüedad y discrecionalidad administrativa, máxime que el ingreso a la institución es voluntario, sujeto al juramento de cumplir las leyes y reglamentos.

Se negó alguna vulneración al derecho a la igualdad, como quiera el actor al ingresar a la fuerza policial aceptó las relaciones de sujeción y disposiciones del mando institucional, destacando en todo caso que el derecho a la familia no resulta afectado ya que le fue reconocida una prima especial para traslados con el núcleo familiar.

En cuanto al derecho al debido proceso, argumentó que el accionante ha omitido utilizar los mecanismos administrativos y jurisdiccionales previos para modificar el traslado, como la solicitud de derogación y traslado por caso especial.

Explicó que el traslado del funcionario se fundamentó en la solicitud del Director de Protección y Servicios Especiales DIPRO, cumpliendo con la Resolución No. 06665

³ Documento orden No. 4 del expediente tutela primera instancia a folios 131-132 de su índice electrónico.

⁴ Documento orden No. 06 expediente tutela primera instancia a folios 143-152 de su índice electrónico.

del 20/12/2018, siendo el traslado por necesidades del servicio de obligatorio cumplimiento y prioridad de ejecución.

En cuanto al derecho a la salud, se insistió en su garantía toda vez que el uniformado trabajará en la capital del país, donde contará con la red hospitalaria disponible dentro del sistema especial de la fuerza policial.

Finalmente destacó la improcedencia de la tutela frente a actos administrativos de traslado o destinación y rememoró los requisitos para el daño irremediable, así como las consideraciones frente al *Ius Variandi*.

2.2. DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO⁵.

El jefe de asuntos jurídicos manifestó que esa Dirección respaldó la solicitud de traslado del Subintendente ANÍBAL LOZANO CORREA, efectuada por la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL para fortalecer los procesos investigativos.

Detalló que se presentó la propuesta de traslado, destacando la experiencia y aptitud del Subintendente, siendo finalmente formalizada mediante Orden Administrativa de Personal Nro. 23-254 del 11 de septiembre de 2023, con el reconocimiento de una prima de instalación, conforme al Decreto 1091 del 27 de junio de 1995.

Expuso que el procedimiento de traslado para el personal de la Policía Nacional está regulado por el Decreto Ley 1791 de 2000 y la Resolución Nro. 06665 de 2018, expedida por el Director General de la Policía Nacional, la cual establece las modalidades del traslado y la competencia para ordenarlo.

Cerró su intervención esgrimiendo que la Policía Nacional tiene un procedimiento interno para atender solicitudes de traslado en casos especiales sin recurrir a instancias judiciales, tratándose de un proceso regulado por la mencionada Resolución Nro. 06665 de 2018 que involucra la evaluación y concepto del Comité de Gestión Humana y Cultura de la Dirección. Anotó que, en el caso del Subintendente ANÍBAL LOZANO CORREA, el traslado se ajustó a los postulados de la Corte Constitucional, fundamentándose en la ley y las necesidades del servicio.

⁵ Documento orden No. 08 expediente tutela primera instancia a folios 159-194 de su índice electrónico.

2.3. DIRECCIÓN GENERAL.

Guardó silencio.

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE⁶

La a-quo para resolver los problemas jurídicos planteados, realizó un análisis de la procedibilidad de la acción de tutela, encontrando acreditados los requisitos de legitimación en la causa e inmediatez, no así el de subsidiariedad por cuanto:

“Bajo ese contexto, y de conformidad al problema jurídico planteado se tiene que, existen otros mecanismos idóneos, como las herramientas institucionales establecidas por el ente policial y ante la justicia contenciosa administrativa, como: Traslado en línea por caso especial regulado en la Resolución N° 0665 de 20 de diciembre de 2018 y la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, donde se constituye un escenario propio para debatir y analizar la presunta vulneración de los derechos fundamentales y, donde, puede solicitar alguna de las medidas cautelares consagradas en el art. 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que al igual que las pretendidas a través de la acción de tutela, pueden instaurarse desde la presentación de la demanda.

De otro lado, de acuerdo a la jurisprudencia del Alto Tribunal traída al caso, se debe hacer alusión a la figura del Ius Variandi, que se refiere a la potestad que tiene el empleador, en uso de su poder de subordinación, de variar las condiciones laborales de sus empleados, en cuanto al modo, cantidad, tiempo y lugar de trabajo, facultad que se acentúa dentro de la Policía Nacional, la cual, por su misión Institucional de “mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”, cuenta con una planta de personal global y flexible.

Esta judicatura no desconoce que las decisiones de traslado por motivos laborales puede causar cambios notorios en el estilo de vida de los miembros activos de la Policía Nacional, no obstante, el accionante cuenta con más de 18 años de servicio y en sus palabras “he atendido a los diferentes traslados que se han ordenado”, siendo conocedor, dada su permanencia en la institución policial, que este tipo de traslados ocurren de forma intempestiva y es su deber como servidor público soportar la carga laboral, familiar y personal de ese tipo de decisiones.

Así las cosas, teniendo en cuenta la existencia de mecanismos de defensa idóneos para la defensa de los derechos que estima vulnerados, no se puede abordar el estudio del acto administrativo referente a los traslados de personal, dado que, no se cumple con el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela. De otro lado, el actor no acreditó la presencia de un perjuicio irremediable que comporte la necesidad de la intervención del juez constitucional, pues si bien, argumenta las dificultades que se generarían frente al estado de salud de la cónyuge, es claro que el diagnóstico actual acreditado con la última historia clínica no representa una limitante frente a su traslado, máxime cuando los servicios de salud que requiera serán garantizados a través de la Dirección de Sanidad y redes contratas, como lo aseveran las accionadas”.

V. IMPUGNACIÓN EN LO RELEVANTE⁷

⁶ Documento orden No. 09 expediente tutela primera instancia a folios 195-207 de su índice electrónico.

⁷ Documento orden No. 11 expediente tutela primera instancia a folios 218-230 de su índice electrónico.

El accionante impugnó la decisión argumentando que frente a la declaración de improcedencia en primera instancia, agotó la vía ordinaria institucional mediante la solicitud de derogación, que fue denegada.

Invocando la sentencia T-252 de 2021, adujo la compleja situación de salud de su esposa, diagnosticada con un "*tumor recto vaginal de muy difícil acceso quirúrgico*" desde 2018, resaltando además su papel esencial como proveedor y cuidador de la familia con énfasis en la falta de red de apoyo cercana.

Manifestó que su esposa no se encuentra afiliada al sistema de la policía, sino a la EPS SANITAS y se atiende con un oncólogo específico, lo que considera indispensable para su tratamiento, por lo que en su criterio cambiar de entidad prestadora de servicios de salud y de médico podría afectar directamente la salud de la paciente.

Aludió a la importancia de evaluar la ruptura del núcleo familiar dada la distancia significativa entre Pamplona y Bogotá. Finalmente, propuso que para el examen de su caso se considere la composición del núcleo familiar, los vínculos familiares forjados, las posibilidades materiales y la disponibilidad de tiempo para viajar al domicilio familiar.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer la presente impugnación de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, amén de que la decisión de primer nivel fue emitida por un juzgado con categoría de Circuito frente al cual esta Corporación funge como superior funcional.

2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si la acción de tutela resulta procedente para controvertir el acto administrativo que dispuso el traslado laboral del accionante. En caso positiva se analizará si la actuación de las accionadas constituye una vulneración a los derechos fundamentales del actor.

3. De la tutela contra actos administrativos de traslado.

Por regla general la acción de tutela tiene un carácter residual, en la medida en que *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*⁸.

Con ese norte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la eficacia de un posible mecanismo ordinario de defensa debe ser apreciada *“atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*⁹. En ese sentido, el medio de defensa judicial es idóneo cuando permite obtener la protección de los derechos fundamentales, y efectivo, cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.

En esa línea, la Corte Constitucional señala que *“(...) la acción de tutela es improcedente para controvertir un acto administrativo que ordena el traslado de un servidor público, toda vez que existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. procedimiento en el cual se puede solicitar la suspensión provisional del acto. Sin embargo, la Corte ha establecido que “la acción contencioso administrativa frente a decisiones de traslado de funcionarios no es un medio adecuado, eficaz e idóneo cuando lo que se debate es la vulneración de un derecho fundamental y no la legalidad de una actuación. 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”*¹⁰.

Con todo, el alto Tribunal avala la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando por situaciones fácticas especiales, el acto de traslado laboral o el que lo niega, vulnera o amenaza el goce efectivo de los derechos fundamentales del accionante o de su núcleo familiar. Al punto se indica en providencia reciente que:

“En concreto, la Corte señala que un acto que dispone o niega el traslado laboral es ilegítimo cuando: (i) es ostensiblemente arbitrario porque fue adoptado sin considerar, en forma adecuada y coherente, las circunstancias particulares del trabajador, e implica una desmejora de las condiciones de trabajo; y (ii) afecta de una forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.

36. En relación con este último presupuesto, esta Corte encuentra que una afectación de este tipo se materializa, entre otras, en las siguientes hipótesis:

⁸ Tomado de T-265 de 2022.

⁹ Ibidem.

¹⁰ T-338 de 2013, posición reiterada en T-175 de 2016.

- (a) *Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud al trabajador, pues el lugar al que fue remitido carece de las condiciones necesarias para permitirle el cuidado médico que requiere. En relación con este supuesto, la Corte entiende que no basta con la simple afirmación de que el traslado afecta la salud del trabajador, sino que dicha situación debe acreditarse efectivamente en el expediente. También debe probarse que el lugar al que fue trasladado deja al peticionario desprovisto de medios para atender sus necesidades en salud.*
- (b) *Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad personal del servidor o de su familia. Al respecto, esta Corporación destaca que esta causal hace referencia a los eventos en los que el traslado, en sí mismo, es el que pone en peligro la vida o la integridad del trabajador o de su familia, como lo sería el caso en virtud del cual, con ocasión a al traslado, éstos son sujetos de amenazas u hostigamientos.*
- (c) *Cuando la salud de los familiares se ve afectada por el traslado o por su omisión. Sobre el particular, se enfatiza que, para que se configure esta causal, es necesario que exista un nexo causal entre el traslado o su negativa y el deterioro de las condiciones de salud del familiar del trabajador. Así, es necesario que se demuestre que:*
- “(i) en la localidad de destino no sea posible brindarle el cuidado médico requerido o no existan las condiciones ni la capacidad médica para ello, (ii) la afectación a la salud sea de una entidad importante; (iii) el traslado o su negativa, guarde una relación tal con la afectación de la salud del familiar, que para alcanzar la mejoría física y emocional de éste o para evitar su deterioro, sea necesaria la presencia constante del empleado; y (iv) exista una relación de dependencia entre el familiar y el trabajador”¹²⁴¹*
- (d) *Cuando la separación del núcleo familiar deriva, materialmente, en el rompimiento de los v vínculos entre los familiares o impone una carga desproporcionada para la familia”¹¹.*

4. Del ius variandi¹².

En la precitada sentencia T-136 de 2023 se advirtió que la Fiscalía General de la Nación, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Aeronáutica Civil, los cuerpos de la Fuerza Pública y el INPEC, son algunas de las entidades que cuentan con plantas globales y flexibles.

No obstante, también fue clara al apuntalar que la facultad de disponer de la ubicación de los empleados, al igual que todas las atribuciones de carácter discrecional que tiene el Estado, no es absoluta, toda vez que tiene como límite el respeto de los derechos mínimos fundamentales de los trabajadores contemplados en el ordenamiento jurídico colombiano. Luego entonces, se trata de una potestad

¹¹ T-136 de 2023.

¹² Ibidem.

que debe ser ejercida a la luz del criterio de razonabilidad y únicamente con el fin de lograr los fines y cometidos propios de la entidad empleadora.

En armonía con lo expuesto, en sentencia T-483 de 1993, la Corte manifestó que el ejercicio de esta especial atribución:

“(...) depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente”.

5. Caso concreto.

Decantado lo anterior, en primer lugar, corresponde indicar que el examen de procedibilidad efectuado por la juez *A quo* en torno a los requisitos de legitimación e inmediatez se halla acorde a los parámetros establecidos por la autoridad en la materia, de modo que no amerita ningún pronunciamiento adicional en gracia de evitar innecesarias repeticiones.

5.1. Ahora bien, surge avante que la ausencia del requisito de subsidiariedad fue lo que en primer nivel impidió la prosperidad del curso tutelar, en la medida en que según lo argumentó la falladora, el interesado cuenta con mecanismos ordinarios de defensa para lograr lo fines que pretende, además que *“el accionante cuenta con más de 18 años de servicio y en sus palabras “he atendido a los diferentes traslados que se han ordenado”, siendo conocedor, dada su permanencia en la institución policial, que este tipo de traslados ocurren de forma intempestiva y es su deber como servidor público soportar la carga laboral, familiar y personal de ese tipo de decisiones”*, ni se acreditó un perjuicio irremediable como quiera que *“(...) si bien, argumenta las dificultades que se generarían frente al estado de salud de la cónyuge, es claro que el diagnóstico actual acreditado con la última historia clínica no representa una limitante frente a su traslado, máxime cuando los servicios de salud que requiera serán garantizados a través de la Dirección de Sanidad y redes Contratadas, como lo aseveran las accionadas”¹³.*

Ante tal panorama, corresponde a la Sala contrastar la situación particular del actor de cara a los requisitos específicos que vía jurisprudencial se han concretado en

¹³ Fallo de tutela disponible como documento orden No. 9 del expediente de tutela primera instancia a folios 195-207 de su índice electrónico.

torno a la procedencia excepcional del mecanismo tutelar para controvertir los actos de traslado laboral, veamos:

Al respecto informó la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO de la autoridad castrense que *“En lo que concierne a la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, es de indicar que, Mediante comunicado oficial Nro. GS-2023-067051-DIJIN del 25 de mayo de 2023, la señora Directora de Investigación Criminal e Interpol remitió al señor Jefe Nacional de Desarrollo Humano de la Policía Nacional, solicitud de traslado de unos funcionarios, con el fin de fortalecer los procesos investigativos al interior del servicio de Investigación Criminal, en donde se encuentra incluido el señor Subintendente ANÍBAL LOZANO CORREA. Por tal motivo, mediante oficio Nro. GS-2023-045353-DITAH-APROP-15.2 del 22 de julio de 2023, el señor Director de Talento Humano (E) presentó al señor Director General de la Policía Nacional, respuesta a la comunicación oficial GS-2023-067051-DIJIN, mediante el cual la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, solicita adelantar los trámites administrativos de traslados internos de un personal, con el fin de ajustar los procesos misionales del servicio de esa especialidad, para revisión y aprobación, donde se encuentra incluido el señor Subintendente ANÍBAL LOZANO CORREA, con concepto viable. Con base en lo anterior y atendiendo única y exclusivamente a las necesidades del servicio se realizó la propuesta de traslado Nro. P-2023-1053, donde se observa que el señor Subintendente ANÍBAL LOZANO CORREA, cuenta con 18 años, 11 meses y 08 días de servicio, y en la unidad 02 años, 06 meses y 24 días, de estado civil casado, sin ninguna novedad en su estado laboral, apto para el servicio, propuesto para DIJIN – seccional de investigación criminal DIPRO de la ciudad de Bogotá. De igual forma, fue elaborado el proyecto de traslado Nro. 0893 del 06 de septiembre de 2023, del señor Subintendente ANÍBAL LOZANO CORREA, de la DIJIN UNIDAD BASICA DE INVESTIGACION CRIMINAL E INTERPOL DIPRO - DENOR (Departamento de Policía Norte de Santander) a DIJIN SECCIONAL INVESTIGACION CRIMINAL DIPRO, el cual se formalizó mediante Orden Administrativa de Personal (OAP) Nro. 23-254 del 11 de septiembre de 2023, signada por el señor director general de la Policía Nacional de Colombia, con derecho a prima de instalación, siendo informada a las diferentes unidades mediante planilla de notificación Nro. 6849 del 20 de septiembre del 2023”¹⁴.*

¹⁴ Contestación Dirección Talento Humano, disponible como documento orden No.08 expediente tutela primera instancia a folios 159-194 de su índice electrónico.

Proceder que se halla debidamente documentado al interior del plenario¹⁵, y en ese sentido surge ajustado a los parámetros establecidos en la Resolución 06665 de 2018, la cual contempla y avala el traslado por necesidades del servicio (artículo 6) y confiere competencia para disponerlo al DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL (artículo 5). Es decir que en principio la autoridad accionada demostró que en apego a la normativa interna, surtió los trámites respectivos ante las dependencias competentes para ordenar el traslado del actor.

Aunado a lo anterior, el expediente tampoco muestra signos de desmejora con ocasión de su reubicación, en contrario, el acto administrativo de traslado dejó sentado en favor del actor el reconocimiento de una prima de instalación equivalente a una asignación básica mensual (artículo 10 del Decreto 1091 de 1995) para cubrir los gastos que surjan a causa de su movimiento hasta la unidad de destino.

Con todo no puede perderse de vista que el accionante acudió al proceso administrativo de derogación de traslado con fundamento en la situación especial de salud de su esposa¹⁶, en curso del cual el 20 de noviembre de 2023 se realizó visita socio familiar en la que la profesional encargada de dicha diligencia, luego de indagar en aspectos como la composición familiar, la situación económica de la familia y el funcionamiento familiar, conceptuó lo siguiente *“se sugiere al Comité de Gestión Humana y Cultural institucional de esa especialidad, estudiar la solicitud del señor Subintendente ANIBAL LOZANO CORREA, toda vez que según los criterios analizados durante la visita socio familiar soporta las razones para el trámite de derogación de traslado por caso especial, siendo el motivo fundamental el estado de salud de la esposa del uniformado (...)”*¹⁷.

A su vez obra en la foliatura un amplio historial médico¹⁸ de la señora LUZ YANETH TORRES GARCÍA, esposa del accionante, como paciente diagnosticada con *“endometriosis de ovario”* y antecedentes de resección de tumor en ovario derecho e izquierdo, tumor recto y sangrado uterino anormal, tratada desde el año 2019 por el mismo médico oncólogo, el DR. SIMÓN OROSTEGUI, quien en historia clínica del 11 de enero de los corrientes señaló que *“paciente (...) actualmente en tratamiento con dienogest requiere continuar en controles”*.

¹⁵ Anexos contestación DIRECCIÓN TALENTO HUMANO, ibidem.

¹⁶ Anexo escrito de tutela inicial.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

Proceso administrativo que culminó con concepto de “no viabilidad”, comunicado al interesado el 31 de diciembre de 2023, en los siguientes términos “se evaluó el particular en el Comité de Gestión Humana y Cultura Institucional de esta Dirección, soportado mediante Acta Nro. 127 SUCRI-GUTAH del 07 de diciembre de 2023, en el cual los integrantes del mismo mediante decisión colegiada conceptuaron “no viabilidad” para mencionado trámite por lo que, el Comité señala que se deben evaluar y adoptar otras alternativas de solución para su situación personal”¹⁹.

Al respecto y de cara al requisito especial de procedencia que precisa la Corte Constitucional en estos eventos, vale la pena recordar que el traslado será considerado arbitrario, cuando “(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”²⁰.

Es así que en sentencia T-528 de 2017 la Corte concedió el amparo solicitado en favor de un funcionario de la Fiscalía a quien por razones del servicio se le denegó el traslado a la ciudad de residencia de su cónyuge e hija en situación de discapacidad. En ese evento la Corte ilustró que:

“(…) la sentencia mencionada, la Corte resaltó que pese al margen de discrecionalidad con que cuenta la administración pública para ordenar los traslados, “esta no puede ser una decisión arbitraria y debe respetar los postulados constitucionales en relación con la necesidad de desarrollar el trabajo en condiciones de dignidad y los derechos fundamentales del trabajador. La decisión debe estar plenamente sustentada en verdaderas necesidades del servicio y tener en cuenta las circunstancias particulares de cada trabajador y su familia para no desmejorar de manera sustancial su situación”.(…).

4.5. De la jurisprudencia reseñada, la Sala Octava de Revisión concluye que la potestad discrecional de la autoridad nominadora para ordenar traslados se encuentra limitada, pues esta debe responder a una necesidad real y objetiva del servicio, y a su vez debe consultar la situación particular del empleado y de su núcleo familiar. Y, que la misma no afecte de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor y su grupo familiar.

(…) la decisión de negar el traslado del señor Pedro Emilio Remolina, por parte de la Fiscalía General de la Nación, se sustentó en las estrictas necesidades del servicio, como consta en el oficio de 30 de noviembre de 2016[70]. Sin embargo, en este acto administrativo no se evidencia un análisis de las circunstancias personales que rodean al accionante y a su familia. Específicamente, la situación de discapacidad de su hija menor Sara Lucía Remolina, quien está al cuidado únicamente de su madre, a quien, adicionalmente, le diagnosticaron desde el año 2014 “una extrusión del contenido discal en el nivel C6-C7 izquierdo con migración caudal y compresión de la raíz izquierda de C6 y del cordón medular”.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ T-528 de 2017

(...) Con base en lo expuesto, la Sala afirma que la negativa ante la solicitud de traslado elevada por el señor Pedro Emilio Remolina es arbitraria, en tanto, si bien obedece a criterios objetivos de necesidad del servicio, no consultó la situación particular del señor Remolina ni de su núcleo familiar. Sumado a esto, con tal decisión se afectaron de forma grave y directa los derechos fundamentales de su hija menor, dada la gravedad de sus padecimientos y las implicaciones que ello tiene en su núcleo familiar” (Subrayas propias de esta Sala).

Igualmente, previamente en sentencia T-280 de 2009 frente a un evento de denegación de traslado, la alta Corporación pese a encontrar justificada la decisión adoptada por la autoridad nominadora, en tanto el interesado había incumplido su deber de probar las afectaciones de salud que alegaba y el nexo de éstas con las condiciones de acceso al sitio de trabajo, finalmente se resolvió por su concesión, argumentando que *“si bien es cierto que la solicitud que efectuó el actor careció por entero de los elementos de juicio necesarios para tomar una decisión de fondo en relación con la autorización o no del traslado, también lo es que la Secretaría de Educación Departamental tenía un deber de orientación (no se fundamenta en norma especial, sino que en el contexto anotado pareciera surgir a partir de los límites constitucionales a la facultad del ius variandi), a la luz del cual se le imponía la obligación de recurrir a la búsqueda de todos aquellos factores que pudieren incidir de una u otra forma en la posible autorización del traslado, en la medida en que hubiesen sido acreditadas plenamente las dolencias que aquejan al actor y su posible conexión con las condiciones en que desarrolla sus labores. A este respecto, valga destacar, que no son de recibo para esta Sala de Revisión las consideraciones abstractas formuladas por la entidad demandada para atender la solicitud de traslado del accionante, pues incluso lucen totalmente impertinentes a la luz del análisis que realmente debe adelantarse en consideración a la situación que se pone de presente en la mencionada solicitud”* (Subrayas ajenas al texto original).

Recientemente en sentencia T-136 de 2023, la Corte decantó la arbitrariedad del acto que negó el traslado de un funcionario de INPEC, habida cuenta que *“le correspondía al INPEC valorar la situación particular del actor y de su núcleo familiar para determinar la viabilidad del traslado pretendido (...) En ese mismo sentido, en gracia de discusión y de conformidad con lo antes expuesto, si bien podría considerarse que la accionada contaba con fundamentos jurídicos y fácticos para negar el traslado del actor, pues esa decisión buscaba garantizar el cumplimiento de las funciones de la entidad, esa motivación debió haberse plasmado en el acto administrativo que dio respuesta a la solicitud del accionante. Además, dicho acto debió ser notificado al peticionario con el objetivo de garantizar sus oportunidades*

de controvertirlo. Por consiguiente, resulta inadmisibile que la exigencia de motivación pueda ser suplida en sede de tutela” (subrayas propias de la Sala).

De manera que esta Colegiatura avizora un extenso material documental en torno a las condiciones alegadas por el accionante, que no se demostró haber sido debidamente examinado por la autoridad castrense en dirección a fundamentar la decisión que desestimó la solicitud de derogación de traslado, en tanto y en cuanto, para esos efectos, únicamente obra en estas diligencias una respuesta escueta y general que no supone un análisis concreto de las razones exteriorizadas por el petente, ni tampoco actividad encaminada a indagar sobre las mismas (como lo sugiere la jurisprudencia constitucional reseñada) y mucho menos descubre manifiesto el posicionamiento adoptado por el Comité Evaluador respecto del concepto emitido por la trabajadora social de la entidad.

En esa línea, en el contexto de las providencias precitadas, surge diáfano que la potestad conferida a los nominadores para disponer los traslados de sus dependientes (*ius variandi*), se ajusta al orden superior, no solo en la medida que suponga la invocación de causales objetivas (como lo sería la necesidad del servicio), sino que demanda un análisis detenido de las condiciones particulares de los uniformados y su núcleo familiar, para lo cual es menester considerar los elementos de juicio a su alcance e incluso propiciar la recaudación de los que se consideren pertinentes para esos fines.

Véase incluso como en el relato fáctico vertido en el libelo inicial, revela la duda en el accionante respecto a las razones por las cuales le fue denegada la revocatoria de su traslado, pues según lo percibió, el concepto rendido por la trabajadora social de la institución parecía avalar esa determinación en virtud de la situación particular de salud en la que se halla su esposa; dubitaciones que aun en el presente trámite y a pesar de los pronunciamientos defensivos aportados por la entidad accionada, persisten incontestados.

En definitiva, para esta Sala los aspectos advertidos se ajustan a los eventos en los que la jurisprudencia constitucional ha concretado la arbitrariedad del acto de traslado y como aconteció en esos escenarios, connota procedente la vía tutelar.

5.2. Lo anterior concatena de inmediato con el estudio de fondo respecto de las garantías superiores del actor, en cuanto de las condiciones fácticas previamente reseñadas se desprende con claridad la vulneración al debido proceso por parte de

la autoridad policial, como quiera que se insiste, el estado actual de la decisión que desestimó la solicitud de derogación del traslado no logra ajustarse a los límites impuestos al ius variandi, en la medida en que la decisión administrativa carece de motivación suficiente para suponer que como lo exige la Corte Constitucional, se hubiere efectuado una valoración de las circunstancias particulares del servidor y su esposa de cara a la viabilidad del traslado ordenado.

Para los efectos, vale la pena acotar la recientísima sentencia T-001 de 2024 referente al caso de un suboficial vinculado al Batallón del Ejército Nacional, que a pesar de haber agotado el conducto regular para solicitar el traslado, la autoridad militar *“no dio razones contundentes para negarlo ni tuvo en cuenta su situación familiar y las recomendaciones médicas para el caso en concreto. Si bien la accionada afirmó que el comité de traslados tuvo en cuenta el tiempo en la unidad, los resultados arrojados a través de la visita domiciliaria, redes de apoyo familiar, diagnósticos médicos, el reporte en el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano (SIATH), lo cierto es que ninguno de los documentos que obran en el expediente lo demuestran (...) la administración tiene el deber, tanto constitucional como legal, de motivar sus decisiones y la Fuerza Pública no está exenta del cumplimiento de dicha obligación, en tanto a que el régimen legal colombiano no distingue entre las autoridades que deben o no motivar los actos administrativos. Además, porque las personas tienen derecho fundamental de acceso a la información del Estado. Esto (...) también vulneró su derecho al debido proceso (...) según la Sentencia SU-250 de 1998, la falta de motivación, además de ser un requisito de fondo que conlleva a la nulidad del acto, vulnera el derecho al debido proceso”*.

Así las cosas, el caso actual comparte esenciales similitudes con el evento examinado por el órgano de cierre del control constitucional patrio en la precitada providencia, toda vez que la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO de la DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL E INTERPOL de la POLICÍA NACIONAL, no acreditó el cumplimiento de la carga constitucional que le exige motivar las decisiones sobre traslados de servidores públicos cuando éstos alegan una condición especial propia o familiar que puede verse afectada o agudizada por su movimiento geográfico, máxime que se involucran diagnósticos médicos delicados e incluso el concepto de una trabajadora social.

En suma, se revocará la sentencia impugnada, para en su lugar amparar el derecho al debido proceso del accionante y en consecuencia ordenar a la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL y a la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO de la misma entidad para que de acuerdo a sus competencias, aborden nuevamente el estudio de la solicitud de derogatoria de traslado elevada por el señor ANIBAL LOZANO, en donde con suficiente motivación se decida sobre la situación particular del uniformado y su esposa, teniendo en cuenta los elementos de juicio que le sirven de sustento y si es el caso, requiriendo los que consideren pertinentes.

Lo anterior de ninguna manera implica que esta Corporación imponga a la entidad accionada una decisión concreta sobre la solicitud de derogatoria del traslado de marras, pues ello es de su exclusivo resorte, es decir, que será la autoridad policial competente la que definirá finalmente si hay o no lugar a esa derogatoria; lo que se procura es garantizar la emisión de esa decisión bajo el cobijo pleno del debido proceso.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR LA SENTENCIA impugnada por el accionante, proferida el 19 de enero de 2024 por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, por las razones indicadas *ut supra*.

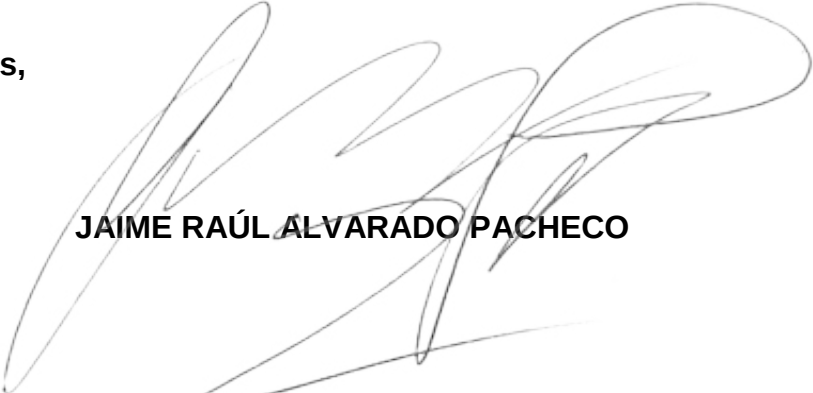
SEGUNDO: AMPARAR el derecho al debido proceso del accionante y en consecuencia ordenar a la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL y a la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO de la misma entidad para que de acuerdo a sus competencias y dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, aborde nuevamente el estudio de la solicitud de derogatoria de traslado elevada por el señor ANÍBAL LOZANO, en donde con suficiente motivación se decida sobre la situación particular del uniformado y su esposa, teniendo en cuenta los elementos de juicio que le sirven de sustento y si el caso, requiriendo los que consideren pertinentes.

TERCERO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

(En permiso)



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:
Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

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: **88f3d8fe8eee55910c0e797b43356692c8fcba7275a26fc59424c274bf03826b**
Documento generado en 28/02/2024 11:34:29 AM

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