Cartagena de Indias D.T y C, Quince (15) de abril de dos mil veinte (2020)

Acción	**TUTELA**
Radicado	**13-001-33-33-014-2020-00045-01**
Accionantes	**DORIS JOSEFINA FORTICH TORRES y PABLO MESTRE CÁRDENAS como agentes oficiosos de HAROLD MESTRE FORTICH**
Accionado	**UNIDAD BÁSICA DE CARABINEROS – DIRECCIÓN DE CARABINEROS ADSCRITA AL DEPARTAMENTO DE POLICÍA DEL META – POLICÍA NACIONAL**
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Tema	*Improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por activa.*

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 002[1] del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por los accionantes, contra la sentencia del 25 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió negar las pretensiones de la acción.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones[2].

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

> *"1.) Que me sean tutelados los derechos a la salud, en conexión con la vida, la dignidad humana, la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital, al trabajo, la estabilidad laboral reforzada, y profesión, y los demás derechos fundamentales vulnerados en el trámite de la presente acción.*

[1] La integra el Ponente y el Dr. Edgar Alexis Vásquez Contreras, este último como titular del Despacho No. 004 y como encargado del Despacho No. 003 del Tribunal Administrativo de Bolívar. Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.
[2] Fols. 5 – 6

2.) Así mismo solicitamos ordena (sic) a la DIRECCIÓN DE CARABINEROS – UNIDAD BASICA DE CARABINEROS DE LA POLICÍA NACIONAL, disponga de manera inmediata el TRASLADO del patrullero HAROLD MESTRE FORTICH, CONTINUANDO EN LA ESPECIALIDAD DIRECCIÓN DE CARABINEROS, PERO EN LO POSIBLE EN EL GRUPO DE ROMONTA DE CARABINEROS Y GUIAS CANINOS UBICADA EN LA POLICÍA METROPOLITANA DE LA CIUDAD DE CARTAGENA DE INDIAS, EN DONDE SERIA FACIL EL ACCESO, SERVICIOS MÉDICOS SIN ENTORPECER LAS ACTIVIDADES LABORALES Y A LA VEZ RESIDIR EN LA CIUDAD DE ORIGEN EN DONDE SE ENCUENTRA SU NÚCLEO FAMILIAR LO QUE FAVORECERÍA SU SALUD, ESTABILIDAD ECONÓMICA, EMOCIONAL, EN PROCURA DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD, A LA VIDA, A UNA VIDA DIGNA, en cumplimiento de la PRESCRIPCIÓN MÉDICA DEL ESPECIALISTA INTERNISTA, QUE RECOMIENDA EVITAR SITUACIONES DE STRESS, POR LA PATOLOGÍA QUE PADECE NUESTRO HIJO, ESPOSO Y PADRE.

3.) De manera respetuosa solicito al señor Juez, ordene a la Unidad Básica de Carabineros adscrita al Departamento de Policía Meta de la Policía Nacional, que de forma inmediata se SIRVA DEJAR SIN EFECTOS LA ORDEN EMITIDA POR EL MAYOR STEVEN ALEJANDRO SALGADO CÁRDENAS JEFE DE OBSERVADORES, FRENTE A NUESTRO HIJO, ESPOSO Y PADRE, HAROLD MESTRE FORTICH, DE INGRESAR A LA UBICAR 22 DEL YARÍ DEL MUNICIPIO DE LA MACARENA DEL META, POR ENCONTRARSE CON LA RESTRICCIÓN MÉDICA POR SER DIAGNOSTICADO COMO PACIENTE HIPERTENSO.

De igual manera solicito que se tenga en cuenta su SEÑORIA QUE NUESTRO HIJO, ESPOSO Y PADRE SE ENCUENTRA A EXPORTAS DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE POR CUMPLIR UNA ORDEN QUE ATENTA CONTRA LA SALUD Y LA VIDA, PORQUE EL LUGAR ES UNA ZONA DE ALTO RIESGO DONDE SU INGRESO Y SALIDA ES POR VÍA ÁREA (sic) Y NO EXISTEN LAS CONDICIONES NI LA INFRAESTRUCTURA NECESARIA PARA BRINDARLE EL CUIDADO MÉDICO REQUERIDO, MÁXIME SI LOS RIESGOS O COMPLICACIONES NO SON PREVISIBLES, OBLIGADO A SUBIR A LA AERONAVE, LA CUAL, AL TENER ALTURA, LE PUEDE ACELERAR EL RITMO CARDIACO, DONDE SE PONE EN RIESGO SU VIDA, NO SIGUIENDO LAS RECOMENDACIONES POR PARTE DE SU MÉDICO TRATANTE (INTERNISTA)."

2.2. Hechos[3].

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

[3] Fols. 1 – 3

Expresan los agentes oficiosos que su hijo se encuentra vinculado en el cargo de Patrullero de la Policía Nacional desde el 31 de mayo de 2018 y vela por el sostenimiento de su familia, que se encuentra conformada por sus padres, su esposa y sus dos hijos menores de edad, que actualmente se encuentra asignado prestando servicio en el Departamento del Meta en la Unidad Básica de Carabineros acantonado en San José del Guaviare.

Aseveran que, al agenciado se le imposibilita radicar la acción de tutela en Villavicencio, por motivos de salud, además de no poder movilizarse del lugar donde se encuentra prestando servicios de patrullaje.

Afirman que, su hijo desde hace nueve meses padece quebrantos de salud, ya que fue diagnosticado con hipertensión arterial, para lo cual su médico tratante, le dio varias recomendaciones médicas para controlar su patología.

Mencionan que, el agenciado le puso en comento su situación a su jefe en la Unidad Básica de Carabineros, el señor Capitán Helmer Orlando Hernández Moreno. Así mismo, que días después, le solicitó a la señora Coronel Alba Patricia Lancheros Silva quien ostenta el cargo de Jefe Unidad para la Edificación de Paz UNIPEP, cambio de unidad, la cual fue avalada por el señor Mayor Steven Alejandro Salgado Cárdenas quien es Jefe de Observadores, esto para tener un mejor tratamiento y un control de la evolución de su patología.

Añaden que, dentro de las recomendaciones dadas por el médico tratante del agenciado, está la de evitar la exposición a las alturas, por lo que solicitó continuar en la especialidad de Dirección de Carabineros en el grupo de Remonta de Carabineros y Guías Caninos ubicado la ciudad de Cartagena, donde indica se le facilita el acceso a los servicios médicos sin obstaculizar sus actividades laborales. Agregan que mediante oficio No. S-2020-000978-SUDIR, su jefe le sugirió renovar la prescripción médica por parte de Sanidad de la Policía Nacional.

Continúan su relato, aduciendo que el día cuatro de marzo de la presente anualidad, el señor Mestre Fortich fue notificado en la base de antinarcóticos ubicada en el Municipio de San José del Guaviare, que debía trasladarse a la UBICAR 22 ubicada en el Yarí, municipio de la Macarena en el Departamento del Meta, esto por el término de sesenta días con doce días de permiso.

Refieren que, a su juicio, dicho traslado no contribuye a superar la condición de salud de su hijo, puesto que se encuentra en una zona de alto riesgo y que la única manera de poder entrar y salir de este municipio es por la vía aérea, además de no contar con las condiciones ni la infraestructura necesaria para brindarle la atención médica que requiere, y de que debe permanecer uniformado con armamento largo y dormir con este por la tensión y estrés.

Indican que, hasta la fecha, el agenciado, no ha recibido respuesta del oficio radicado No. S-2020-019468-DEMET, por parte del señor Capitán Helmer Orlando Hernández Moreno quien ostenta el cargo de Jefe de la Unidad Básica de Carabineros de Villavicencio quien es su jefe inmediato, donde le manifiesta los padecimientos de salud que tiene.

Concluyen esbozando que, notan con extrañeza que su hijo recibe un comunicado por parte del señor Mayor Steven Alejandro Salgado Cárdenas, en donde manifiesta que no hay restricción legal o excusa total ni parcial que le impida realizar sus funciones policiales, lo anterior, sin tener en cuenta las restricciones emitidas por su médico tratante.

2.3 CONTESTACIÓN.

2.3.1 Jhon Fredy Rojas Huérfano – Médico Internista.

Mediante auto admisorio de la presente acción de tutela del once (11) de marzo de 2020, la juez de primera instancia decidió ordenar al médico tratante que rindiera informe de manera detallada respecto de si la condición médica del señor Harold Mestre Fortich, le permite o no desarrollar las actividades correspondientes a su cargo en condiciones normales; además, de si existe restricción alguna para que el agenciado se pueda desplazar vía aérea a cualquier lugar donde deba prestar sus servicios.

El médico tratante, expresa en su informe que, en el mes de septiembre del año 2019, atendiendo a la solicitud que le hizo su paciente, procedió a remitirlo a medicina laboral, para emitir orden y poder realizar concepto respecto a su condición médica, aclarando que, para la realización de este trámite es obligación del paciente adelantarlo, lo cual se lo explicó al momento de atenderlo. No obstante, el paciente se presentó nuevamente ante su despacho en febrero del año en curso para su revaloración, pero no trajo consigo la orden

del concepto antes mencionado, por lo que no fue posible realizar dicho proceso.

Manifiesta que, de acuerdo a la historia clínica que reposa en esa unidad médica de la Policía Nacional, es un paciente diagnosticado con *Hipertensión Arterial Esencial (HTA)* en control con *Nifedipino 30 MG* e *Hidroclorotiazida 30 MG (HCTA)*. Añade que dicha patología, se controla con medicación, ejercicio y medidas no farmacológicas, dentro de las cuales, según la JNC VIII – "*Nuevas Guías Americanas para el Manejo de la Hipertensión Arterial*", no se prohíbe el acto de viajar en aeronaves o laborar en determinados lugares.

Así las cosas, concluye que el uniformado no tiene restricciones o limitaciones que le impida viajar en aeronaves de cualquier tipo, o laborar en cualquier parte del país, debido a que las recomendaciones que se le dan al paciente son únicamente para que este coadyuve en su autocuidado y tratamiento. Por último, añade, que por encontrarse dentro del programa de pacientes hipertensos sus controles son cada seis (6) meses.

2.3.2 Dirección de Carabineros y Seguridad Rural – Policía Nacional.

En su escrito de contestación, la entidad accionada, inicia precisando que la misión de la Policía Nacional es en todo el territorio colombiano y por ello cada funcionario que integra esa institución puede ser asignado y promovido en distintos ámbitos institucionales para la prestación del servicio en cualquier sitio del país, teniendo en cuenta que el ingreso a esa entidad es voluntario.

Continúa expresando que, existen unos criterios para realizar el trámite de un traslado por caso especial, los cuales están contenidos en el Instructivo No. 13 DIPON-DITAH70, del 20 de mayo de 2013 los cuales son: (i) estado de salud del funcionario; (ii) estado de salud del núcleo familiar o: (iii) situación socio-afectiva que origine un cambio drástico en la vida cotidiana del funcionario.

Indica que, dicho trámite debe ser adelantado por el interesado ante el Grupo de Talento Humano de la unidad policial donde se encuentra laborando actualmente, quien es la autoridad encargada de decidir sobre la viabilidad del traslado.

Expone que, mediante comunicado oficial suscrito por el señor Intendente William Esneider González García responsable de Bienestar Social del Grupo de Talento Humano, una vez verificada la matriz de casos especiales, no se evidencia solicitud alguna de traslado por caso especial del señor patrullero Harold Mestre Fortich, sustentando así, que pretende ignorar la Resolución No. 06665 del veinte de diciembre de 2018, el cual establece los lineamientos de los traslados.

Manifiesta que, antes de que el agenciado fuera remitido a la Unidad Básica de Carabineros No. 22 Yarí para prestar sus servicios, el Jefe de Unidad de Observadores de la Región de Policía No. 7, Mayor Stiven Alejandro Salgado Cárdenas procedió a verificar la situación de salud del agenciado con el personal médico de la Seccional de Sanidad residente en ese lugar, encontrando que la patología que aparentemente padece el agenciado no le impide prestar sus servicios en cualquier parte del país, fundamentando su decisión en el comunicado No. S-2020-018774-DEMET del tres (3) de marzo de 2020, emitido por la Capitán Dora Yaneth Riscano Espitia.

Por otro lado, refiere que la presente acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad debido a que no se han agotado los medios de defensa judiciales ordinarios, ya que, en ningún momento fundamenta de manera clara las razones por las cuales no ha solicitado a la Policía Nacional su traslado por caso especial ante esa Dirección.

Continua, manifestando que existe falta de legitimación en la causa por pasiva dado que el señor Patrullero Harold Mestre Fortich no se encuentra laborando actualmente en esa Unidad, siendo el Director de la Policía Nacional la autoridad competente para ordenar traslados del personal de la institución.

Concluyen, solicitando que se declare improcedente la presente acción de tutela ya que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno y se ha cumplido con lo ordenado por las directrices de la Policía Nacional.

2.3.3 Escrito de réplica de la parte accionante a los informes de los accionados y vinculados.

Los actores se oponen a los informes presentados por la Policía Nacional y el médico internista quien está haciendo control en la ciudad de Villavicencio,

contradiciendo lo manifestado por el galeno en cuanto a que su hijo, si se encontraba en el proceso para ser ingresado y valorado por medicina laboral.

Agrega que su hijo venia laborando en el área administrativa teniendo en cuenta la patología que presenta, pero, por órdenes de sus superiores ha estado prestando servicio en diferentes lugares de la Unidad Policial lo cual le ha impedido terminar el proceso anterior. Así mismo, expone que lo que existe es una persecución o acoso laboral, por ello le ordenan trasladarse de un lugar a otro.

En su escrito cuestiona, la incoherencia del médico tratante en el informe rendido al juzgado, y lo plasmado en la historia clínica donde se puede observar que se le prohibió exponerse a las alturas el 2 de agosto de 2019, por ello no entiende porque el médico afirma que no tiene impedimento para esta situación porque su control es cada 6 meses.

Por otra parte, cuestionan el informe rendido el 3 de marzo de la presente anualidad por la Jefe de Unidad Prestadora de Salud del Meta donde indica que su hijo no tiene restricciones o limitación que le impidan viajar en arenales de cualquier tipo o laborar en cualquier parte del país, consideran que tal afirmación es falsa porque para esa fecha se encontraba con presión alta e incapacidad médica de 3 días.

Finalizan manifestando que su hijo está a portas de sufrir un perjuicio inminente como es la pérdida de su hígado si no se le presta los controles de cuidado que debe suministrar la Policía Nacional. Agrega que, el 19 de marzo del año en curso fue atendido por el Dr. Kevin Enrique Mendoza Lima, médico especialista adscrito al Hospital San José del Guaviare, quien ratificó la hipertensión arterial le realizó recomendación como evitar situaciones estresantes, dieta baja en sal, el trasnocho y las alturas.

Con el documento anterior, presentaron como prueba historia clínica actualizada donde consta lo manifestado por el último de los galenos antes mencionado, documento donde se evidencia que está en proceso de realizarse el control con medicina laboral, comunicación enviada por el patrullero Harold Mestre a su superior, respuestas por parte de estos e incapacidades de 3 y 6 días.

III. FALLO IMPUGNADO.

El Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil veinte (2020), resolvió:

> *"PRIMERO: Negar el amparo de los derechos fundamentales incoados por la parte actora, de conformidad con las consideraciones en el presente fallo.*
>
> *(…)"*

La A-quo antes de entrar a estudiar el fondo del asunto, se detuvo para estudiar la procedencia de la presente acción de tutela, advirtiendo que si bien en principio esta se torna improcedente toda vez que el actor debe acudir ante el empleador para que este estudie la viabilidad de su traslado, se encuentra que esta solicitud se hace con el fin de amparar sus derechos fundamentales, motivo por el cual la A quo procede a estudiar el caso concreto.

Una vez superado este punto y realizado el estudio a las pruebas allegadas al expediente, la A-quo determinó en primera medida que actualmente no se encuentra acreditado lo dicho por la parte actora en su escrito de tutela, en el sentido de que su padecimiento en salud como lo es la *Hipertensión Arterial Esencial* no le impide el normal desarrollo de sus funciones y en consecuencia no hay prueba alguna que lleve a ese Despacho al convencimiento de la imposibilidad del actor en realizar sus funciones en razón a su enfermedad.

En segunda medida, en cuanto al derecho al debido proceso, le da la razón a la parte accionada, debido a que en el plenario no obra prueba, tan si quiera sumaria, de que el agenciado haya presentado solicitud de traslado a través del PSI de la Policía Nacional ante el Grupo de Talento Humano de la institución.

Expresa que lo mismo sucede, con los derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, trabajo y estabilidad laboral reforzada, pues no se halla prueba alguna que permita develar con total claridad la afectación a esos derechos.

En Conclusión, la Juez de primera instancia, considera que no se evidencia vulneración alguna a los derechos fundamentales alegados por la parte accionante y en consecuencia negó el amparo de estos.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

En su escrito de impugnación, la parte accionante, solicita a esta Corporación revocar el fallo proferido por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo, y en su lugar se amparen los derechos fundamentales alegados.

V. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha veintisiete (27) de marzo de 2020, el juzgado de primera instancia concedió la impugnación, interpuesta por la parte accionante, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado ese mismo día, siendo finalmente admitido por esta Magistratura en la fecha del auto admisorio del recurso de impugnación.

VI. CONSIDERACIONES.

6.1. Control de Legalidad

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

6.2. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en SEGUNDA INSTANCIA, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

6.3. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que antes de resolver el problema jurídico como tal, de si existe violación a los derechos fundamentales alegados en esta acción, se debe determinar la procedencia de esta, para tal fin debe resolverse los siguientes problemas jurídicos en su orden

> *¿Se encuentra demostrado que el señor Harold Mestre Fortich está imposibilitado para presentar esta acción por motivos de salud y de*

imposibilidad geográfica debido al lugar donde se encuentra prestando sus servicios?

Como consecuencia de lo anterior,

¿Están legitimados los señores Doris Josefina Fortich Torres y Pablo Mestre Cárdenas para actuar como agentes oficiosos de Harold Mestre Fortich?

Si se supera los dos interrogantes anteriores, la Sala deberá estudiar si,

¿Se cumple el requisito de subsidiariedad en la presente acción que la haga procedente?

Resuelto los problemas anteriores de manera favorable, se deberá estudiar el siguiente:

¿Transgrede la entidad accionada, los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, debido proceso, igualdad, trabajo, mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada del señor patrullero Harold Mestre Fortich al negar el traslado a la ciudad de Cartagena para un mejor tratamiento de sus padecimientos de salud?

6.4. Tesis de la Sala

La Sala, revocará el fallo de primera instancia, y en su lugar se declarará la improcedencia de la acción de tutela, porque no se cumple con el requisito de falta de legitimación en la causa de los actores, ya que no se demostró la imposibilidad del señor Harold Mestre Fortich para presentar de manera directa su acción, ni ratificó la actuación de este plenario.

6.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) De la legitimación en la causa por activa en la acción de tutela; (iii) Subsidiariedad de la acción de tutela y (iv) caso en concreto.

6.5.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

6.5.2. De la legitimación en la causa por activa en la acción de tutela.

En sentencia T-382 de 2016, la Corte Constitucional expuso, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Decreto-ley 2591 de 1991, la acción de

tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales.

Lo anterior permite entender que este requisito de procedibilidad exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre "legitimado en la causa" para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales, es decir, que el derecho cuya protección se invoca sea un derecho fundamental propio y no de otra persona, en principio.

Igualmente, artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que cuando la tutela no es promovida por el titular de los derechos cuya protección se reclama, puede ser formulada únicamente por (i) su representante legal, (ii) su apoderado judicial, (iii) su agente oficioso o también por (iv) el Defensor del Pueblo o los personeros municipales, al respecto ha sostenido la Corte Constitucional en la Sentencia T - 339 de 2017:

> *"La figura de la agencia oficiosa, según lo ha establecido esta Corporación, es aquella mediante la cual un tercero acude al juez de tutela en representación de los intereses de otra persona. Pretende con ello que esta última logre ejercer las garantías constitucionales que se considera fueron desconocidas en una situación fáctica concreta, en la cual el titular del derecho, aunque quiera defenderse, se ve en imposibilidad de reivindicarlas por sus propios medios.*
>
> *Esta modalidad indirecta de interposición de la acción de tutela se distingue de las demás porque no existe una relación jurídica con el titular del derecho[4], como la hay, por ejemplo, cuando se formula a través de apoderado judicial (vínculo contractual) o entre el Defensor del Pueblo y el ciudadano afectado (vínculo constitucional y legal). La relación que surge entre el agente y el agenciado obedece a razones fácticas y altruistas, que llevan a que una persona persiga una protección en favor de otra, en la medida en que esta última se encuentra en un estado de indefensión tal, que no puede reclamar por sí misma el amparo de sus derechos fundamentales. Su ejercicio evidencia una preocupación por la concreción de las garantías constitucionales y por la materialización de la Carta, en un caso concreto en el que la misma está en riesgo de quedar reducida a un texto formal: se trata de una labor loable no solo respecto de la persona afectada, sino también con la mirada en el ordenamiento jurídico.*

[4] Sentencia T-372 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

El ejercicio de la agencia oficiosa demanda el cumplimiento de ciertos requisitos. Una vasta línea jurisprudencial y en especial la Sentencia SU-055 de 2015[5], plantean que para que haya agencia oficiosa se debe verificar "la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia", bien sea porque así se consigne expresamente o porque pueda inferirse del contenido del escrito de tutela[6]. No obstante, lo anterior, se ha destacado que además la agencia oficiosa debe ser ratificada en los casos en los cuales ello sea posible, dadas las particularidades de la situación[7].

Sobre este último aspecto, es pertinente recordar la Sentencia T-044 de 1996[8]. En ella se asumió que el deber de ratificación surge de la necesidad de asegurar que la representación judicial que hace el agente oficioso no despoje al afectado de la titularidad de sus derechos o que este último sea usado para satisfacer intereses ajenos, e incluso opuestos a los suyos[9]. Bajo esa óptica, la ratificación es necesaria en los casos en los que el juez llega al convencimiento de que, a pesar de las manifestaciones de quien pretende actuar como agente, el titular de los derechos sí podía acceder a la administración de justicia por sí mismo. En ese evento, "quien alega que la persona a cuyo nombre intenta la acción de tutela no puede hacer valer derechos de manera directa, carece de facultad para seguir representándola legítimamente (…) a menos que el verdaderamente interesado ratifique de manera expresa su voluntad de continuar con el proceso iniciado y reafirme"[10] la solicitud de amparo constitucional."

No obstante, es necesario aclarar que el segundo requisito, esto es que en la acción de tutela se manifieste que se actúa como agente oficioso, esta misma Corporación ha determinado que esta manifestación no debe ser explicita, basta que con los hechos se pueda deducir claramente dicha calidad.

"En relación con el primer requisito, esto es, la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se aprecia que su deferencia no se exige de forma estricta, comoquiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal.

---

[5] M.P. María Victoria Calle Correa.
[6] Sentencia T-314 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[7] Sentencias T-549 de 2015 M.P. Myriam Ávila Roldan y T-777 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[8] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[9] Ver en el mismo sentido la Sentencia T-310 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[10] Sentencia T-044 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Por consiguiente, en criterio de la Corte, (i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal, el juez deberá analizar el cumplimiento de la siguiente exigencia y determinar si, en el caso concreto, las circunstancias le impiden al titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo[11]".

6.5.3. Subsidiariedad de la acción de tutela.

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución Política, implica que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa ordinario para salvaguardar sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte Constitucional ha señalado "*que permite reconocer la validez y fiabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, cómo dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos*[12]". Es ese reconocimiento, el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con que cuentan para conjurar la situación que estimen lesiva a sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera, que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad: cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la Ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio

[11] Sentencia T-072 de 2019; M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[12] Sentencia T-603 de 2015, Corte Constitucional (M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado); sentencia T-580 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

irremediable, caso en cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

En cuanto a la primera hipótesis que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la actitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en este podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales del afectado.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: "*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*"

Las anteriores reglas implican, qué de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario[13].

VII. CASO CONCRETO.

En el caso sub examine, la parte accionante, en el escrito de impugnación, solicita que sea revocado el fallo de tutela del 25 de marzo de 2020, para que en su lugar sean amparados los derechos fundamentales del agenciado quien se encuentra en una zona de alto riesgo prestando sus servicios de patrullero aun cuando tiene afecciones que pueden afectar su trabajo.

[13] Sentencia T-375 de 2018, Corte Constitucional (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado)

7.1- Hechos relevantes probados

Con el escrito de tutela, la parte accionante aportó los siguientes documentos:

- Copia del registro civil de nacimiento de Harold Mestre Fortich.
- Copa de la cédula de ciudadanía de la señora Doris Josefina Fortich Torres.
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Pablo Mestre Fortich.
- Copia de la orden de interconsulta de la Dirección de Sanidad – ESPAB Nuestra Señora del Pilar de fecha 28 de marzo de 2019, donde se le diagnostica al señor Harold Mestre Fortich *Hipertensión Esencial (Primaria)* y se ordena cita con especialista.
- Copia de orden de control No. 2002030422 de la Dirección de Sanidad – ESPAB Nuestra Señora del Pilar de fecha 14 de febrero de 2020, para programación de cita con el médico especialista.
- Copia de indicaciones de la Dirección de Sanidad – ESPAB Nuestra Señora del Pilar de fecha 02 de agosto de 2019, en donde se le indica al señor Harold Mestre Fortich manejo no farmacológico de su diagnóstico de *Hipertensión Esencial (Primaria)*.
- Copia de Oficio No. S-2020-000978-SUDIR del 07 de febrero de 2020, mediante la cual se da respuesta a solicitud de traslado mediante oficio S-2020-008385-DEMET.
- Copia de Oficio S-2020-013121-DEMET del 15 de febrero de 2020, en el cual el señor patrullero Harold Mestre Fortich explica su situación médica de la patología que padece a su superior.
- Copia de Oficio No. S-2020-014000-DEMET del 18 de febrero de 2020, en el cual el señor patrullero Harold Mestre Fortich envía prescripción médica que fue requerida por su superior.
- Copia de Oficio No. S-2020-01968-DEMET del 04 de marzo de 2020, mediante el cual el señor patrullero Harold Mestre Fortich informa nuevamente su situación médica a su superior y solicita soportes para ingresar al Yarí, municipio de la Macarena.
- Copia de Oficio No. S-2020-GROBP-UNOBP-29.25 del 05 de marzo de 2020, por el cual el señor Mayor Stiven Alejandro Salgado Cárdenas solicita al señor Patrullero Harold Mestre Fortich informar la razón por la cual no abordó el transporte para cumplir su itinerario.
- Copia de Oficio No. S-2020-020223-DEMET del 06 de marzo de 2020, por medio del cual el señor Mayor informa al señor Patrullero Harold Mestre

Fortich que no existe justificación legal ni incapacidad completa o parcial para el incumplimiento de la orden de traslado a la UBICAR 22 – Yarí.
- Copia de Oficio No. S-2020-019919-DEMET del 06 de marzo de 2020, con el cual el señor Patrullero Harold Mestre Fortich da respuesta a confidencial sin número informando las razones por las cuales no ingresó a la UBICAR 22 – Yarí.
- Hoja de vida del señor Patrullero Harold Mestre Fortich.

Dentro de la contestación de la acción de tutela la Policía Nacional allegó como pruebas los siguientes documentos:

- Historia Clínica del señor Patrullero Harold Mestre Fortich.
- Copia de Oficio No. S-2020-009954-DICAR, por medio del cual el señor Intendente Wilman Esneider González García informa que el señor Patrullero Harold Mestre Fortich no tiene ninguna solicitud de traslado por caso especial.
- Copia de la Resolución No. 06665 del 20 de diciembre de 2018 por medio de la cual se establecen los lineamientos institucionales para las destinaciones, traslados y comisiones en la administración pública y entidades privadas del personal de la Policía Nacional de Colombia.

La parte accionante, aporta la siguiente documentación como pruebas con los cuales pretende controvertir el informe presentado por la entidad accionada:

- Oficio sin numeración del 11 de marzo de 2020, por medio del cual el señor Patrullero Harold Mestre Fortich envía a su superior excusa total de servicio por remisión a control por medicina interna.
- Epicrisis del Hospital San José del Guaviare No. 96015 del 10 de marzo de 2020 perteneciente al señor Patrullero Harold Mestre Fortich.
- Incapacidad médica No. 18912 del 10 de marzo de 2020 en la cual se le da 3 días de incapacidad al señor Patrullero Harold Mestre Fortich.
- Oficio No. S-2020-021717-DEMET del 12 de marzo de 2020, por medio de la cual se le informa al señor Patrullero Harold Mestre Fortich que no figura ninguna excusa médica total o parcial que le impida cumplir sus funciones, así como tampoco existe Junta Médica Laboral que lo haya declarado NO APTO.

- Historia Clínica de fecha 19 de marzo de 2020 del señor Patrullero Harold Mestre Fortich.
- Copia de Incapacidad Médica Laboral de la Dirección de Sanidad - ESPAB Nuestra Señora del Pilar del 20 de marzo de 2020 por seis días en la cual se le ordena al paciente ir a cita con concepto de medicina laboral para que el médico tratante de concepto definitivo relativo a su padecimiento de salud.
- Copia de formulario para realización de calificación de aptitud psicofísica.
- Copia de formulario para realización de Junta Médico Laboral – Solicitud de inicio de estudio proceso médico laboral.
- Copia de formulario para realización de calificación de aptitud psicofísica – Ficha Medico – Odontológica.

7.2.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente caso, la parte actora, solicita que se tutele su derecho fundamental a la vida, salud y seguridad social, dignidad humana, igualdad, debido proceso, mínimo vital, trabajo y estabilidad laboral reforzada y se ordene a la Unidad Básica de Carabineros – Dirección de Carabineros adscrita al Departamento de Policía del Meta – Policía Nacional el traslado del agenciado a la ciudad de Cartagena para obtener un mejor tratamiento de su padecimiento en salud debido a que las funciones que le son asignadas actualmente le generan demasiado estrés, por otro lado, le son asignados viajes en aeronaves tipo helicóptero, que desmejoran su estado de salud.

7.2.1. Legitimación en la causa por activa.

Antes de entrar a estudiar el problema jurídico principal debe estudiarse si los señores DORIS JOSEFINA FORTICH TORRES y PABLO MESTRE CÁRDENAS están legitimados para presentar la acción de tutela a nombre del señor HAROLD MESTRE FORTICH.

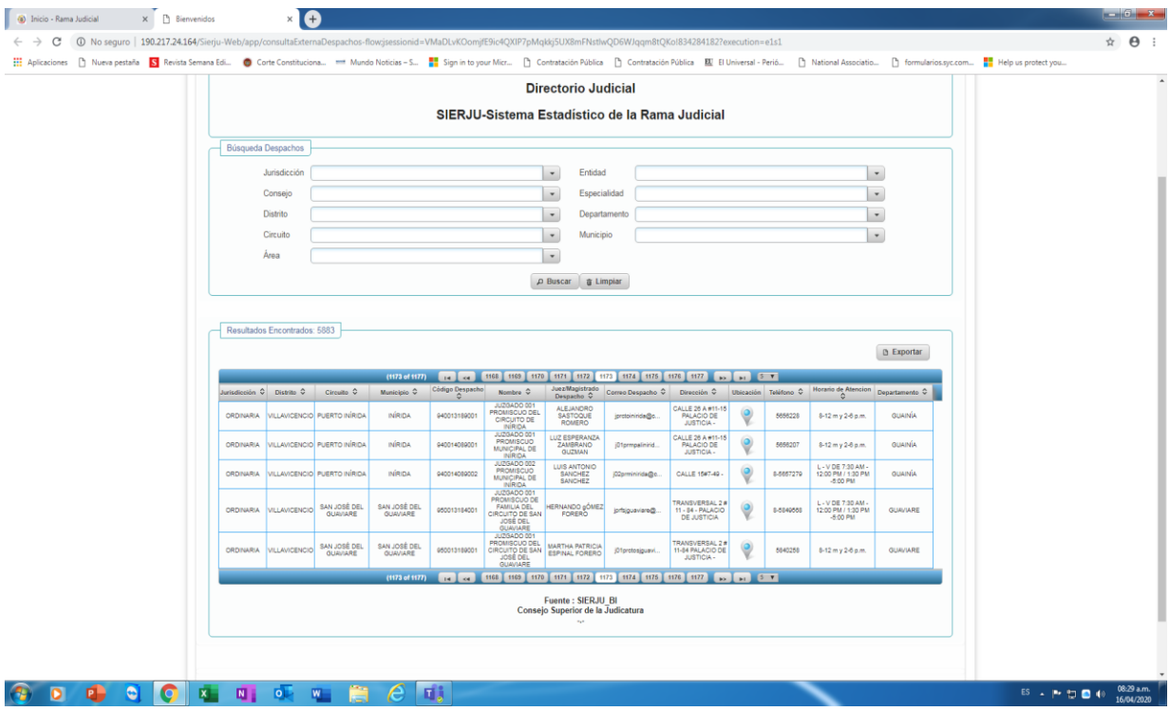
Los requisitos jurisprudenciales exigidos para determinar si opera la figura de la agencia oficiosa son: (i) que el agente oficioso haya manifestado su calidad dentro del escrito, y (ii), que el titular de los derechos fundamentales no se encuentre en condiciones de defender por sí mismo sus derechos ante el juez constitucional.

En el caso objeto de estudio los señores DORIS JOSEFINA FORTICH TORRES y PABLO MESTRE CÁRDENAS, manifestaron dentro del escrito de tutela que actuaban en calidad de agentes oficiosos, de su hijo HAROLD MESTRE FORTICH, con el argumento que, al agenciado se le imposibilita radicar la acción de tutela en Villavicencio, por motivos de salud, además de no poder movilizarse del lugar donde se encuentra prestando servicios de patrullaje.

Procede la Sala a verificar, si este hecho se encuentra demostrado para resolver los dos primeros problemas jurídicos planteados:

En primer lugar, el señor Harold Mestre Fortich presta sus servicios a la Policía Nacional adscrito a la Regional No. 7 que tiene su sede en la ciudad de Villavicencio Departamento del Meta, y labora en el Municipio de San José del Guaviare, Departamento del Guaviare que pertenece a esa regional, estando asignado a la Unidad Básica de Carabineros DEMET UNIPEP No. 22.

En segundo lugar, en el Municipio de San José del Guaviare, existen dos juzgados con categoría de circuito, uno promiscuo de familia y otro promiscuo del circuito, se anexa pantallazo tomado del directorio judicial de la Rama judicial:



Por lo que no se tenía que ir hasta el Municipio de Villavicencio para interponer la presente acción.

En tercer lugar, el presente medio constitucional fue presentado el día 10 de marzo de esta calenda, según acta de reparto que así lo indica, para esa fecha y aun antes de que se produjera el fallo de primera instancia el señor Mestre Fortich se encontraba en la ciudad de San José del Guaviare, por lo menos hasta el 20 de marzo, es decir, nunca viajó al municipio de la Macarena para prestar sus servicios en la Estación del Yarí.

Para la fecha de presentación de la acción de tutela, si bien, fue atendido en el Hospital de San José del Guaviare y le dieron una incapacidad de tres días con motivo a dolores de cabeza, e hipertensión arterial, ello no impidió que enviara el 11 de marzo al Capitán Helmer Orlando Hernández Moreno, de la Unidad Básica de Carabineros en la ciudad de Villavicencio, la epicrisis No. 906015, donde se reflejaba su excusa del servicio por 3 días debido a la incapacidad otorgada.

Vencida dicha incapacidad continuó en el Municipio de San José del Guaviare, prueba de ello es que nuevamente acudió a dicho Hospital para realizarse los controles ordenados y posteriormente fue nuevamente incapacitado desde el 20 de marzo por 6 días hasta el 26 del mismo mes, por el médico Kevin Mendoza, quien le ordena una ecocardiograma transtoracico estudio polisomnografico completo (con oximetría), estudio de laboratorio, , ecografías doppler de arteria renal, ultrasonografía de vías urinarias y control de medicina interna para resultado.

Con fundamento en lo anterior, el médico Jhon Fredy Rojas Huérfano de la Dirección de Sanidad ESPAB, Nuestra Señora del Pilar le otorga una incapacidad por 7 días, del 20 al 26 de marzo de 2020, con el objeto de que una vez por todas, defina su situación laboral, debiendo regresar en el término de una semana con orden de concepto por Medicina Laboral, para dar concepto definitivo por parte de él. Se otorga este tiempo, para que se realicen todas estas situaciones en Villavicencio, y le incluye que se le dé prioridad. Todos los documentos anteriores, fueron remitidos por el patrullero a sus padres en la ciudad de Cartagena y estos a su vez los incorporaron a la presente acción antes del fallo de primera instancia.

De todo lo antes expuesto, concluye la Sala que el patrullero Harold Mestre Fortich nunca ha estado imposibilitado ni física ni geográficamente para presentar esta acción a nombre propio en la ciudad donde presta sus servicios, y ocurrieron los hechos que dan origen a este plenario, como es la ciudad de San José del Guaviare, lugar donde tiene acceso a más de un juez constitucional quien tiene competencia para conocer de este asunto. Ni durante todo el trámite de esta acción, ratificó de manera expresa la actuación adelantada por sus padres quienes fungen de accionantes, por lo que no se encuentran estos últimos legitimados para presentar esta vía constitucional y, como consecuencia de ello, la respuesta a los problemas jurídicos es negativa, significando que se revocará el fallo de primera instancia que estudió de fondo el asunto y la negó por no cumplirse el requisito de subsidiariedad, para en su lugar, *declararla improcedente* por no cumplirse los requisitos de agencia oficiosa, concretamente el segundo de ellos , relacionado en la jurisprudencia transcrita en el punto 6.5.2 (fl14)del marco normativo.

En razón a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia de fecha veinticinco de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** improcedente la presente acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ENVIESE la presente providencia a la Honorable Corte Constitucional para su revisión, cuando fuere procedente.

QUINTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala virtual No. 023

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
Magistrado