

Radicación Interna: T 00547-2021

Código Único de Radicación: 08001311000120210032801

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Para ver el expediente virtual, utilice este enlace: [T-2021-00547](https://www.cjec.gov.co/ver-expediente-virtual?expediente=T-2021-00547)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Barranquilla, D.E.I.P., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por el señor José Ángel Mugno Caballero, contra la sentencia proferida el 24 de agosto del 2021 por el Juzgado Primero de Familia Oral del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por él contra la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, y Dirección General de la Policía Nacional, a través de su director coronel Jorge Luis Vargas Valencia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral y unidad familiar, contemplados en la Constitución Política de Colombia.

ANTECEDENTES

HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. Que el día 10 de abril de 2003 el accionante, ingresó a la Escuela de Formación en la Policía Nacional, y el día 10 de octubre de 2003, mediante Resolución No. 02182 de fecha 9 de octubre de 2003, es nombrado patrullero de la Policía Nacional.
- 1.2. Que el accionante en la actualidad tiene 18 años, 3 meses y 28 días de tiempo de servicio en la Policía Nacional, donde ha demostrado profesionalismo y vocación de servicio hacia la comunidad, tanto es así, que le ha tocado trabajar varios años alejado de su núcleo familiar.
- 1.3. Que actualmente el accionante se encuentra laborando en la Seccional de Tránsito y Transportes de la Policía Metropolitana de Barranquilla, en la cual lleva laborando aproximadamente seis años.
- 1.4. Que, mediante un concurso de méritos realizado en el año 2020, el accionante fue seleccionado para la realización de curso de ascenso para ser promovido al grado siguiente, es decir, a subteniente, curso que realizó de manera virtual debido a las implicaciones de la pandemia, en la Escuela de Suboficiales y Nivel Ejecutivo Gonzalo Jiménez de Quesada. el día 6 de abril de 2021, el accionante le ordenan desde dicha Escuela, ingresar a la plataforma digital SIUTH (Sistema de Información para la ubicación del Talento Humano de la Policía Nacional) de la Dirección de Talento Humano para que escogiera una unidad laboral, dentro de esas opciones no se encontraba aplicar o escoger la ciudad de Barranquilla, donde se encuentra con su familia y de esa forma continuar trabajando en la Seccional de Tránsito y

Transporte de la Policía Metropolitana de Barranquilla, por tal razón no le quedó otro camino que tomar la decisión de seleccionar la Policía Metropolitana de Santa Marta.

1.5 Que el día 6 de abril de 2021, a través del SIUTH, el mando institucional de forma inexplicable había determinado la no continuidad en la Policía Metropolitana de Barranquilla a pesar de haber existido un concepto positivo de su jefe inmediato para continuar en la MEBAR, dicho concepto está contenido en el comunicado oficial No. S-2021-025668 de fecha 21 de marzo de 2021, firmado por el teniente coronel John Flober Mirque Neusa, en su condición de Jefe de la Seccional de Tránsito de la Policía Metropolitana de Barranquilla. Lo cual confirmó al día siguiente.

1.6. Que el accionante, en conversación sostenida con el señor Coronel John Flober Mirque, jefe de la seccional de Tránsito y Transporte MEBAR, le preguntó que, si había dado algún concepto negativo para la no continuidad del patrullero en dicha sede, a lo cual el Jefe le contestó que había solicitado mediante un comunicado No. S-2021-025668 de fecha 21 de marzo de 2021, la continuidad de la totalidad de 11 funcionarios bajo su mando, incluyendo la del patrullero, quienes se encontraban realizando un curso de ascenso. Que transcurridos 5 días el Jefe inmediato le comunicó que la decisión de no continuidad en la sede de Barranquilla fue adoptada a nivel central DITRA y/o DITAH y que debía gestionar de forma directa con el mando institucional la permanencia en la MEBAR.

1.10. Que la esposa del señor José Ángel Mugno, señora Nelcy del Carmen Canaval Saumeth fue víctima del delito de acceso carnal violento y otras conductas punibles el día 3 de abril de 2001 por parte de miembros del Bloque Norte de las Autodefensas que delinquían al mando de Salvatore Mancuso, que para ese entonces hacían presencia en el municipio de Plato-Magdalena de donde es oriundo el accionante y su esposa.

1.11. Que, dentro del sistema de justicia transaccional, la señora Nelcy del Carmen Canaval, fue reconocida como víctima del conflicto armado, según Resolución No. 30-10-2014-FUD-NH00407544 por los hechos victimizantes de desplazamiento forzado, tortura, secuestro y delitos contra la dignidad y libertad personal.

1.12. Que, como consecuencia de lo anterior, la salud mental de la esposa del accionante, se vio afectada y desde ese entonces se encuentra diagnosticada con las patologías F321 Episodio Depresivo Moderado, hiporexia, insomnio, angustia, ansiedad, sensación de miedo inminente. Sin embargo, aun así, con todo lo transcurrido el accionante y su esposa sacaron adelante un proyecto de vida para consolidar su núcleo familiar conformado por dos hijos: Joseph Ángel y Camila Andrea Mugno Canaval.

1.13. Que la psiquiatra de la esposa del patrullero Mugno, a través del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, en consultas realizadas y dentro del tratamiento para su mejoría ha sugerido de forma vehemente que para lograr la mejoría en su salud se hace necesario el acompañamiento y contención emocional por parte de la pareja para garantizar adherencia al tratamiento.

1.14. Que la esposa del accionante por su condición mental no se vale por sí misma, que necesita de la compañía de su esposo y del contexto social y familiar actual para poder superar los problemas de salud que viene padeciendo desde hace varios años. Además, que los hijos del accionante se encuentran en la etapa de la adolescencia, por lo tanto, al padre le ha tocado asumir la carga de la madre, ya que la misma no puede supervisar correctamente el cuidado personal.

Radicación Interna: T 00547-2021

Código Único de Radicación: 08001311000120210032801

1.15. Que las anteriores circunstancias le fueron informadas al Director de Talento Humano de la Policía Nacional General Ramiro Castrillón Lara, mediante comunicado oficial No. GS-2021-035968/MEBAR-SESTRA de fecha 22 de abril de 2021, así mismo, al Director de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional Coronel José Daniel Gualdrón Moreno y al Director General de la Policía Nacional General Jorge Luis Vargas Valencia. Sin embargo, sin fundamento válido rechazaron la solicitud incoada por el patrullero.

1.16. Que el 22 de mayo de 2021 la trabajadora social Dra. Adriana Selene Blanco, realizó una visita social en la residencia, quien consideró que se debe estudiar la posibilidad de evaluar el traslado por caso especial al señor Patrullero José Ángel Mugno.

1.17. Que mediante comunicado oficial No. S-2021-025668 MEBAR de fecha 21 de marzo de 2021 suscrito por el Teniente Coronel John Mirque y el comunicado No. GS-2021-050946 de fecha 24 de mayo de 2021 suscrito por el brigadier Diego Rosedo, envían un concepto favorable de continuidad para que siga laborando en la ciudad de Barranquilla en la seccional de Tránsito y Transporte-MEBAR.

1.18. Que mediante comunicado oficial No. GS-2021-012678-DITRA del 20 de julio de 2021, suscrito por la Jefe Grupo de Talento Humano Teniente Coronel Nydia Elvira Huertas Martín, manifiesta que la solicitud de traslado presentada por el accionante no fue aprobada por el comité de Gestión Humana de la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, el cual se realizó mediante acta No. 324-DITRA-GUTAH-2.25.

1.19. Que el día 1 de agosto de 2021 mediante orden administrativa No. 21-213, se ordena el traslado del patrullero desde la Seccional de Tránsito y Transporte de la Policía Metropolitana de Barranquilla a la Policía Metropolitana de Santa Marta.

1.20. Que disponer el traslado del patrullero accionante fuera de la Policía Nacional Metropolitana de Barranquilla y separarlo de su núcleo familiar, conducirían agravar la salud de su esposa, así como también dificultaría su tratamiento médico, colocándola en una situación de vulnerabilidad de sus hijos, quienes dependen actualmente del accionante en lo que tiene que ver con el cuidado personal.

1.21. Que a raíz del traslado del Patrullero JOSE ANGEL MUGNO CABALLERO hacia la Policía Metropolitana de Santa Marta desde el día 14 de agosto de 2021, su esposa NELCY CANAVAL recayó en su tratamiento psiquiátrico en la ciudad de Barranquilla, prueba de ello es la historia clínica de fecha 23 de agosto de 2021, que se anexa. Además, fue necesario que el accionante pidiera de urgencia unos días de vacaciones para tratar de convencer a su esposa de que asistiera y siguiera a los tratamientos ordenados y por el desespero y tristeza que hoy la embarga en razón al traslado de su esposo hacia otra ciudad.

2. PRETENSIONES

se amparen los derechos fundamentales invocados, y se ordene a las entidades accionadas a disponer la continuidad del patrullero en la Seccional de Tránsito y Transporte de la Policía Metropolitana de Barranquilla.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió en primera instancia al Juzgado Primero de Familia del Circuito de Barranquilla, donde fue admitida, mediante auto de fecha agosto de 2021, siendo vinculados al trámite la Escuela de Formación de la Policía Nacional, Seccional de Tránsito y Transporte de la Policía Metropolitana de Barranquilla,

Radicación Interna: T 00547-2021

Código Único de Radicación: 08001311000120210032801

Escuela de Suboficiales y Nivel Ejecutivo Gonzalo Jiménez de Quezada, Policía Metropolitana de Santa Marta, Policía Metropolitana de Barranquilla, Señora Nelcy Del Carmen Canaval Saumeth, Dirección Técnica de Registro y Gestión de la Información de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, Los Jóvenes Joseph Ángel y Camila Andrea Mugno Canaval, Reiniciar IPS- Dra. Joyce Patricia Villalobos, Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Secretario Privado de la Dirección General de la Policía Nacional, Jefe de Talento Humano de la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, a la Trabajadora Social de la Policía Nacional Adriana Selene Blanco y a la Defensoría Del Pueblo.

Recibiéndose las Respuestas de Reiniciar IPS, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, de la señora Nelcy Del Carmen Canaval Saumeth la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, la Escuela de Formación de Policía Simón Bolívar, Escuela de Suboficiales y Nivel Ejecutivo Gonzalo Jiménez De Quesada y la Policía Metropolitana De Santa Marta.

Surtido lo anterior el Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 24 de agosto de 2021 declarando la improcedencia del amparo constitucional solicitado por el señor José Ángel Mugno Caballero, providencia que fue impugnada oportunamente por el accionante, concediéndose la misma por auto del 31 de agosto de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

En el Sub - examine, el Juez de primer instancia no observa que el actor haya agotado el trámite interno a que se refiere la entidad accionada en su contestación, ni que haya demostrado que los medios de defensa que tiene a su alcance, como lo es la vía de lo contencioso administrativo, no le sean eficaces e idóneos, así como tampoco aporta constancia alguna que haya agotado el trámite previo a la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho, como lo es la conciliación previa extrajudicial ante los procuradores judiciales de lo contencioso administrativo, y más cuando ha transcurrido casi 1 mes desde la expedición del citado Acto Administrativo en el que hubiera iniciado si quiera los trámites administrativos.

Aunado a lo anterior, el despacho tampoco pudo detectar un perjuicio irremediable, que diera viabilidad a esta acción constitucional como mecanismo transitorio, más aún, cuando la cercanía territorial permite también la reubicación familiar en pro de mejorar sus condiciones laborales, pues estaría ocupando un cargo de mayor rango.

De esta manera, la presente acción constitucional se torna improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, ya que si lo que pretende el accionante es que se deje sin efecto dicho Acto Administrativo y ordenar la continuidad en la sede donde se encontraba laborando, esto es, en la Policía Metropolitana de Barranquilla, no es la acción de tutela el mecanismo apropiado para ello, sino acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, con la oportunidad de que pueda presentar la medida cautelar sobre la suspensión del mismo Acto que ordena el traslado, hasta que se decida de fondo sobre la nulidad.

ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE

sustenta los motivos de su inconformidad con el fallo impugnado, así; el Comité de Gestión Humana y Cultura de la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional no tuvo en cuenta la visita especial realizada por la Doctora ADRIANA SELENE BLANCO TORRES, Trabajadora Social a la residencia del accionante, en esa visita se concluye “se estudie la posibilidad de evaluar el traslado por caso especial al señor Patrullero José Ángel Magno Caballero, toda vez que según los criterios observados durante la visita domiciliaria soportan las razones establecidas para un trámite de traslado por caso especial, mediante instructivo 013 DIPON-DITAH, siendo el motivo fundamental el estado de salud del núcleo familiar, situación socioafectiva; cumpliendo de esta manera con las políticas del humanismo de la institución en apoyo a nuestros uniformados generando mayor confianza, más compromiso en los niveles familiar, laboral y social en pro del bienestar de la familia”

Que el mismo Coronel JOSE DANIEL GUALDRON MORENO, Director de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, que ya había dado una respuesta de no continuidad (comunicado oficial No. GS-2021-007399- DITRA de fecha 26-04-2021) a la solicitud del accionante, fue la misma persona que presidió el Comité de Gestión Humana y Cultura de la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional el día 09-julio-2021, luego entonces el actor de la presente acción constitucional en ese comité no tenía garantías que su solicitud fuera evaluada de conformidad a la salud mental de la esposa.

En el presente caso este defensor considera que la decisión adoptada por la Dirección General de la Policía Nacional, la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional y la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional no tomaron en consideración las condiciones particulares del accionante y de su núcleo familiar, al momento de ordenar el traslado. Esa determinación desmejoraría claramente las actuales condiciones materiales no solo del accionante, sino, sobre todo de su esposa NELCY DEL CARMEN CANAVAL SAUMETH, quien debido a su condición de salud mental requiere Acompañamiento y contención emocional por parte de la pareja para garantizar adherencia a tratamiento, la cual se podría dificultar en virtud del traslado de su esposo, en este caso el señor Patrullero JOSE ANGEL MUGNO CABALLERO habida cuenta que le correspondería trasladarse constantemente de un lugar al otro.

CONSIDERACIONES:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que, habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

Ahora bien, en diversos pronunciamientos la Corte Constitucional ha señalado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para discutir un acto administrativo que ordena el traslado de un servidor público. La consideración anterior encuentra sustento en el principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela (art. 86 C.P.), y en la existencia, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de mecanismos ordinarios de defensa judicial, en principio idóneos para resolver este tipo de disputas, como es el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual asimismo concede la posibilidad de suspender provisionalmente el acto administrativo desde el inicio de la actuación.

No obstante, en sentencia T-109 de 2007, buscando una correcta ponderación entre los principios de subsidiariedad de la acción de tutela y efectividad de los derechos fundamentales, señaló la Corte que en ciertas circunstancias, de manera excepcional procede la acción de tutela en este escenario constitucional, cuando el acto administrativo que ordena el traslado “(i) sea ostensiblemente arbitrario, es decir, carezca de fundamento alguno en su expedición, (ii) fuere adoptado en forma intempestiva y (iii) afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”

Esto último sucede cuando la decisión de la administración amenace de manera grave la situación del trabajador o de su núcleo familiar, porque “(i) el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido; (ii) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables; (iii) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia. En los anteriores eventos, la Corte ha enfatizado que no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado, tiene relevancia constitucional y amerita la procedencia del amparo transitorio. Las circunstancias concretas deben revestir particular gravedad, de manera tal que sea necesario el concurso del juez constitucional para conjurar un perjuicio irremediable”

En suma, únicamente en estas hipótesis es posible la intervención del juez de tutela para impugnar por vía constitucional un acto administrativo que ordene el traslado de un servidor público. Desbordar esta frontera, implica una intromisión ilegítima en la competencia del juez administrativo.

El derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella. La Constitución de 1991 consagra a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y reconoce el derecho de los niños a tener una familia y a no ser separado de ella, así como la especial protección constitucional de la que son titulares.

A nivel legal, el Código de la Infancia y la Adolescencia, en el artículo 8º, definió el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

Luego, en el artículo 9º estableció la prevalencia de los derechos de los menores, al disponer que (i) “en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”; y (ii) “en caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

Por último, en el artículo 22, se estableció el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a tener y crecer en una familia, a no ser separado de ella, en los siguientes términos:

“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella.

Radicación Interna: T 00547-2021

Código Único de Radicación: 08001311000120210032801

Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación”.

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado que la familia es un componente fundamental para el crecimiento y desarrollo armónico de los menores. En tal sentido, ha resaltado que “todos los miembros de una familia tienen derecho a conservar su unidad, ya que aquella es la célula de la sociedad. El interés general recae sobre la unidad familiar, no sólo por razones elementales de conveniencia, sino porque el vínculo familiar no puede ser disuelto sin justa causa”.

El Ejercicio Del Ius Variandi

El ius variandi ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “la potestad del patrono en ejercicio de su poder subordinante para alterar las condiciones en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo de sus empleados”. Igualmente, ha precisado que esta facultad no es absoluta, ya que tiene como límite infranqueable el respeto a los derechos fundamentales de la persona y los derechos mínimos reconocidos en el ordenamiento jurídico al trabajador.

Ahora bien, de acuerdo con la especial relación de las personas que prestan sus servicios a la administración y a los fines constitucionales encomendados a los diferentes entes que conforman el aparato estatal, los derechos laborales de que los servidores públicos son titulares, presentan unos alcances y límites disímiles a los que se predicán de los trabajadores particulares. Sobre el referido tópico, y en orden a la facultad de disponer traslados en la administración pública, esta Corporación en sentencia T-770 de 2005 señaló:

“Dentro de los aspectos susceptibles de variación a través [de la figura del ius variandi], está el del cambio de lugar de ejecución del contrato laboral, traslado, o movilidad geográfica, que tampoco puede ser fruto de la arbitrariedad y el capricho del empleador, si no, que debe obedecer a razones objetivas y válidas bien de índole técnicas, operativas, organizativas o administrativas que lo hagan ineludible o al menos justificable.

Tratándose de un empleador del sector público, la jurisprudencia ha considerado que estas razones se representan suficientemente y se encuentran implícitas en la necesidad de satisfacer un servicio público, con una buena realización del mismo, siempre y cuando se respeten los derechos objetivos del trabajador a conservar las condiciones del empleo. De ahí, que las razones del buen servicio público que tenga la Administración, priman sobre las subjetivas que oponga el empleado trasladado, ya que el cumplimiento de las obligaciones del Estado no puede estar condicionado o sometido a los intereses personales de cada uno de sus servidores, pues así, la movilidad geográfica en la función pública sería absolutamente imposible, aunque es de advertir, que en ese desarrollo interpretativo no se ha desconocido que una determinación en tal sentido, alguna incomodidad genera para quien se le ordena”.

Radicación Interna: T 00547-2021

Código Único de Radicación: 08001311000120210032801

En relación con las consecuencias negativas que el traslado pudiere conllevar sobre el entorno del trabajador, esta Corte en sentencia T-770 de 2005 precisó que “si bien es cierto que el lugar de trabajo involucra relaciones de gran importancia, como las familiares, el ambiente social y cultural, elementos económicos como la vivienda, el transporte y otros, y que el traslado geográfico o locativo del trabajador es parte del derecho de variación o modificación de las condiciones de trabajo que le asiste al empleador público, dadas las repercusiones y trascendencia que tiene para el trabajador en aspectos como los enunciados, la potestad debe ser ejercida con especial cuidado, cuando los requerimientos para la prestación del servicio lo hagan ineludible y respetando las garantías de estabilidad tanto laboral como personal del trabajador, sin que estas últimas injustificadamente se conviertan en óbice para el efecto”.

Es menester recordar la sentencia T-355 de 2000 y la T-1010 de 2007. En la primera de las providencias, esta Corporación revisó el caso de un agente de la Policía Nacional que, con autorización del comandante de Policía de Cauca, cursaba 7° semestre de psicología en una universidad de la ciudad de Popayán y dictaba clase en el Colegio "Bienestar Social" de la Policía Seccional Cauca. La Corte, no obstante reconocer que con el traslado se veía afectado el acceso a la educación superior del actor, confirmó la sentencia de instancia que había negado el amparo. Precisó esta Corporación que, tratándose de servidores de la fuerza pública, por la naturaleza y funciones de dicha fuerza, en materia de traslados la administración tiene un mayor grado de discrecionalidad en el ejercicio del ius variandi. Al respecto, el Tribunal Constitucional indicó:

“Teniendo en cuenta la delicada misión que se ha confiado a la Policía Nacional, es comprensible que exista un alto grado de discrecionalidad por parte de los superiores para realizar los movimientos que se consideren necesarios, máxime teniendo en cuenta la situación de inseguridad y violencia que se vive actualmente en el país, pues lo contrario equivaldría a declinar en la labor que se le ha encomendado. No puede pretenderse dar un trato similar a una persona que trabaja en una empresa del sector privado, o en una actividad pública que permita mayor flexibilidad, que al miembro del Ejército o de la Policía Nacional cuyos servicios se requieran -según las necesidades del servicio- en cierto punto del territorio, pues en estos casos está claramente comprometido el interés público”.

PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a la Sala Segunda de Decisión Civil – Familia de este Tribunal analizar, primero, si es procedente la presente acción de tutela para determinar si las entidades accionadas le han cercenado al accionante sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral y unidad familiar.

CASO CONCRETO

Pretende se amparen los derechos fundamentales de estabilidad laboral y unidad familiar, y se ordene a las entidades accionadas a disponer la continuidad del patrullero José Ángel Mugno Caballero en la Seccional de Tránsito y Transporte de la Policía Metropolitana de Barranquilla.

Sea lo primero indicar que la acción de amparo invocada se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales

existentes, lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela. De acuerdo con este requisito, la acción de tutela sólo será procedente cuando: “(i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable.”

Si bien la acción de tutela procede de manera excepcional para controvertir una orden de traslado dictada por la administración, en el caso concreto el accionante tenía a su disposición un medio ordinario de defensa judicial idóneo para buscar la garantía de los derechos presuntamente conculcados, como es el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual asimismo concede la posibilidad de suspender provisionalmente el acto administrativo desde el inicio de la actuación.

Con la nueva regulación de medidas cautelares generadas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 DE 2011), en sus artículos 229 y 230, ^{véase nota1} dentro del trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es necesario que los demandantes esperen la finalización de ese proceso ni la ejecutoria de las sentencias correspondientes para obtener un amparo o protección a sus derechos, dado que tienen la posibilidad de obtenerlo desde el mismo auto admisorio de la demanda, efectuando la solicitud correspondiente ante el Juzgador del Conocimiento; en ese sentido el mecanismo ordinario de defensa procesal, le brinda al accionante una protección igual o superior a que aspiraría obtener en este trámite excepcional y subsidiario.

Encuentra este Tribunal que los cargos formulados por el accionante contra el acto administrativo impugnado, no tienen una entidad suficiente para demostrar la ostensible arbitrariedad, intempestividad y afectación iusfundamental exigida por la jurisprudencia constitucional para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a la decisión de la

1 **Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Radicación Interna: T 00547-2021

Código Único de Radicación: 08001311000120210032801

administración de ordenar el traslado del accionante a Santa Marta. A esta conclusión se llega a partir de las siguientes consideraciones:

Se evidencia que la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional dispone el traslado del accionante debido a la necesidad del servicio, razón que es congruente con el tipo de servicio que se presta en la Policía Nacional, motivo que justifica el traslado del accionante y desvirtúa la arbitrariedad de la que el actor acusa al acto administrativo que dispuso el mismo.

En igual sentido, en las plantas de personal de carácter global y flexible la administración cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para, en ejercicio del ius variandi, ordenar el traslado de un servidor público de una sede a otra, en cuanto la decisión así adoptada no conlleve la vulneración de los derechos constitucionales del trabajador. Esto último sucede, entre otras hipótesis, cuando el empleador no sustenta su decisión en razones del buen servicio y traslada al servidor a un cargo en el cual se desmejora su situación laboral.

De modo que, en criterio de esta Sala, atendiendo a la naturaleza global y flexible de la planta de personal al servicio de la Policía Nacional, la decisión de trasladar al peticionario se fundó en una razón válida, como lo es la necesidad del servicio.

Por otro lado, encuentra este Tribunal que el obstáculo invocado por el accionante (el estado de salud de la esposa y la condición de padre de familia de dos menores en etapa de adolescencia) para oponerse al traslado al municipio de Santa Marta es superable y fue oportunamente abordado por el Comité de Gestión Humana y Cultura de la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, informando que “la unidad le brindara diferentes opciones en las cuales pueda apoyar a su familia desde su unidad policial, concertando estímulos con el jefe de seccional sin afectar el servicio de policía (modificación turno de descanso, vivienda fiscal, seguimiento por BIESO y apoyo psicosocial de la unidad donde labora actualmente)”

La Sala aclara que, no obstante, las conclusiones a las que se ha arribado en esta sentencia, el accionante puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para impugnar el acto administrativo que ordenó su traslado, en la medida en que el canon de control constitucional aplicable al acto acusado en sede de tutela es restringido, como ya se señaló al reiterar las condiciones excepcionales de procedencia de la acción de tutela en este particular escenario constitucional.

Por este motivo, se confirma fallo de primera instancia, debido a que(i) el peticionario cuenta con otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y (ii) no se evidencia una situación grave que amerite la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

RESUELVE

Radicación Interna: T 00547-2021

Código Único de Radicación: 08001311000120210032801

Confirmar la sentencia proferida el 24 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Barranquilla, de conformidad, con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Notifíquese a las partes e intervinientes por el medio electrónico más expedito.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

CARMENA ELENA GONZALEZ ORTIZ

CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

Con Salvamento de Voto

—

SALVAMENTO DE VOTO ACCIÓN DE TUTELA T00547/2021

Con absoluto respeto por los Magistrados que conforman la Sala, atentamente me permito exponer los motivos por los que me separo de la decisión mayoritaria en el asunto de la referencia.

En este caso se ha confirmado la decisión que declaró improcedente el amparo por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, en la medida en que el accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para debatir ante el juez contencioso la legalidad de la orden de traslado.

Por regla general la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela es improcedente para controvertir un acto administrativo que ordena el traslado de un servidor público. Así por ejemplo, en sentencia T-338 de 2013, destacó que ello era así por cuanto *“el mecanismo idóneo para controvertir dichos actos es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, procedimiento en el cual se puede solicitar, además, la suspensión provisional del acto.”*

No obstante, en el mismo pronunciamiento, acotó 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”*.

Y puntualizó: *“Es así como la jurisprudencia ha determinado que es posible la procedencia de la acción de tutela en estos casos, siempre y cuando, se evidencie que las razones del traslado son ostensiblemente arbitrarias (porque no tiene en cuenta la situación particular del trabajador); el traslado afecta de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales de la parte actora y su núcleo familiar; y/o desmejora las condiciones del trabajador.”*

En el asunto de marras, a juicio de la suscrita Magistrada el debate no gira en torno a la legalidad del acto administrativo que dispuso el traslado del Patrullero Mugno Caballero, sino que se retrotrae a la vulneración de un derecho fundamental, específicamente, el derecho a la unidad familiar del accionante y además, bien pueden calificarse de arbitrarias las razones del traslado, mismo que desconoce gravemente la garantía fundamental aludida, en tanto que la

Radicación Interna: T 00547-2021

Código Único de Radicación: 08001311000120210032801

Policía Nacional, al emprender la reubicación de su agente, no reparó en la existencia de las siguientes circunstancias objetivas acreditadas en el expediente a saber:

- i) La comprobada condición de salud de la cónyuge y la dependencia de la paciente respecto del accionante, incluso para la adherencia a su tratamiento.
- ii) El concepto favorable de permanencia en Barranquilla del General Comandante de la Policía Metropolitana de la ciudad y del Coronel Jefe de la Seccional de Tránsito de Barranquilla.
- iii) El concepto de la trabajadora social de la Policía, que sugería la evaluación del caso especial por su situación familiar.

Por lo anterior, en mi sentir la decisión del *A quo* debía ser revocada y en su lugar conceder el amparo, ordenando a la protección de la unidad familiar del accionante aunque fuere como mecanismo transitorio mientras impulsa las acciones contenciosas del caso, para evitar el perjuicio irremediable del deterioro de la salud de la cónyuge y la ruptura de la unidad familiar.

En esos términos dejo planteado mi disenso.

De los Señores Magistrados,

CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

Magistrada

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Magistrado

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 6 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Catalina Rosero Díaz Del Castillo

Radicación Interna: T 00547-2021

Código Único de Radicación: 08001311000120210032801

Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Firma Con Salvamento De Voto

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:

1096ac5f09c13c80a2a3f0dc8136416189f629133fb619c51e68e3d9e8d80fa7

Documento generado en 29/09/2021 12:18:51 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>