El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia –27 de agosto de 2018

Proceso:     Acción de Tutela

Radicación Nro. : 66001-31-03-004-2018-00497-01

Accionante: Óscar Darío López Téllez

Accionado: Dirección General de la Policía Nacional

Magistrado Ponente: Edder Jimmy Sánchez Calambás

**Temas : ACTO ADMINISTRATIVO/ TRASLADO / SUBSIDIARIEDAD/ OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA/ PERJUICIO IRREMEDIABLE –No se probó/ CONFIRMA, PERO POR IMPROCEDENTE**

En relación con la inconformidad del peticionario, basta decir que el amparo solicitado resulta improcedente, pues como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en principio las controversias en torno de la legalidad de las decisiones de la administración, deben discutirse ante la jurisdicción correspondiente, sin que sea viable pretender sustituirlos por este mecanismo extraordinario habida cuenta de su carácter subsidiario, este no es el escenario para debatirlas.

(…)

La acción de tutela, si es que se quisiera con ella atacar el acto administrativo que decidió trasladar al señor ÓSCAR DARÍO LÓPEZ TÉLLEZ del Departamento de Policía de Risaralda al de Caquetá, ya se dijo es improcedente, pues para controvertir estos actos de carácter particular y concreto están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(…)

Ahora, si la solicitud de amparo fuese estudiada como un mecanismo transitorio en procura de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, la misma también se torna improcedente.

(…)

Así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada, pero estima esta judicatura necesario hacer una aclaración sobre la parte resolutiva, en cuanto a que la acción de tutela es improcedente por incumplirse el citado presupuesto de la subsidiariedad y no “Negar”, por lo que se modificará en ese sentido el fallo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintisiete (27) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nº 316 de 27-08-2018

Referencia: 66001-31-03-004-**2018-00497**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor ÓSCAR DARÍO LÓPEZ TÉLLEZ, por intermedio de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el día 5 de julio de 2018, mediante la cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira resolvió la acción de tutela que promovió el opugnante contra la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, a la que se vinculó al DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE RISARALDA, la DIRECCIÓN DE SANIDAD RISARALDA, el PROFESIONAL EN SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO DE LA SECCIONAL DE SANIDAD RISARALDA, el JEFE ÁREA DE SANIDAD CAQUETÁ y la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL.

**II. ANTECEDENTES**

1. El accionante, por intermedio de apoderado judicial, promovió el amparo constitucional por considerar que las entidades accionadas vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones de dignidad y a la salud.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. El señor ÓSCAR DARÍO LÓPEZ TÉLLEZ, labora como Patrullero de la Policía Nacional desde hace más de doce años.

2.2. En su trayectoria profesional ha laborado en el Departamento de Policía Boyacá, donde ingresó al área de sanidad policial, siendo trasladado el 17 de febrero de 2010, a la misma especialidad en el Departamento de Policía Risaralda.

2.3. En septiembre de 2017, laborando todavía en la Seccional de Sanidad Risaralda, presentó dolor intenso en región cervical y lumbar; y, el 31 de octubre siguiente, en concepto médico del especialista en neurocirugía, se indicó “*Paciente masculino de 32 años de edad con antecedentes de síndrome de hiperlaxitud ligamentaria, esguinces facetarios cervicales múltiples, discopatía multinivel y quiste siringomiélico...*”.

2.4. El 20 de marzo de 2018, se llevó a cabo Junta Médico-Laboral No. 2922, donde se le declaró una pérdida de capacidad laboral del 9% y su reubicación laboral.

2.5. El 10 de abril de 2018, el profesional en Seguridad y Salud en el Trabajo de la Seccional de Sanidad Risaralda, diligencia el “formato perfil médico ocupacional para reubicación laboral”, donde establece las condiciones y restricciones que, a criterio médico, se consideran pertinentes para el cuidado de la salud del funcionario.

2.6. No obstante el diagnóstico médico y las restricciones para el cuidado de la salud del accionante, el 17 de abril de 2018, mediante Orden Administrativa de Personal No. 1-072, se ordena su traslado al Departamento de Policía Caquetá, actuación que trasgredió derechos fundamentales de raigambre constitucional.

2.7. El 13 de junio de 2018, en respuesta a derecho de petición, donde solicitó información sobre los convenios vigentes del Área de Sanidad Caquetá con neurología (Clínica de Dolor), Fisiatría e Hidroterapia (servicios que requiere en forma permanente), el jefe encargado de esa unidad policial indicó que la atención en neurología se presta en la ciudad de Neiva, fisiatría en Florencia, y el servicio de hidroterapia “*no existe IPS que oferte y tenga habilitado el servicio (...)*”.

3 Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, que impartió el trámite legal. Fueron notificados el Director General de la Policía Nacional, el Jefe Seccional Sanidad Risaralda, el Profesional en Seguridad y Salud en el Trabajo de dicha seccional y el Jefe Área de Sanidad Caquetá (fl. 23 C. Ppal.); posteriormente se dispuso la vinculación de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional (fl. 46 ib.).

3.1. Se pronunció el Jefe Área de Sanidad Caquetá, quien indicó que, de acuerdo a la estructura orgánica de la Policía Nacional no es competencia de las Áreas de Sanidad, efectuar traslados del personal uniformado, esa competencia es de la Dirección de Talento Humano, quien actúa bajo sus disposiciones y normatividad vigente. Informó que esa dependencia, atendió de manera oportuna y dentro de los términos de ley, el derecho de petición interpuesto por el accionante donde solicitaba información acerca de algunos servicios médicos. Expuso que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor, ya que en cuanto a temas de salud que es su competencia, no ha radicado ninguna solicitud de tratamiento médico. Solicita su desvinculación. (fl. 38 id.).

3.2. El Jefe Seccional de Sanidad Risaralda, considera que no deben ser de recibo los argumentos presentados por la parte actora, pues si bien el señor ÓSCAR DARÍO LÓPEZ TÉLLEZ, cuenta con un diagnóstico que afectó su salud, todas las prescripciones médicas generadas en su favor por el profesional Hans Carmona (29/09/2017), lo fueron vigencia 2017, y ya le fueron prestadas al usuario, servicios que además sirvieron de sustento para la junta médico laboral del 28 de marzo del corriente año, así como también para dar unas recomendaciones de tipo ocupacional; indicaciones médicas que llevan más de 8 meses de haberse generado. Destaca que las mismas fueron puntuales, es decir, el profesional fue claro al manifestar en que cantidad debería hacerse la prestación del servicio (hidroterapia 10, bloqueo facetario cervical 10, etc.) y no se aportó por el accionante una orden actualizada o por lo menos con vigencia 2018, de la que se pueda establecer que efectivamente hay una evidente suspensión en la prestación de los servicios médicos, pues los que se prescribieron ya fueron atendidos según la historia clínica aportada y no hay nuevas indicaciones médicas (vigentes o actualizadas) que establezcan la necesidad de los servicios de la manera que quiere hacer ver el accionante. Indica que procedió a hacer consulta de su sistema de gestión en la información de salud (GEINF), donde se puede hacer seguimiento a los servicios especializados que han sido solicitados por sus usuarios, y para el caso del señor LÓPEZ TÉLLEZ, se evidencia que en lo que va corrido del presente año, solicitó la autorización de los servicios de tomografía axial computada de senos paranasales, nasofibrolaringoscopia y una valoración por la especialidad de dermatología, poco relacionados con la patología que aduce lo hace sujeto de especial protección por su discapacidad. Aclara que las decisiones de traslado del personal policial, es competencia única y exclusiva de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional. Pide su desvinculación de la presente acción de tutela. (fl. 41 ib.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, que negó el amparo deprecado, al considerar que no hubo vulneración de ningún derecho fundamental del accionante como miembro de la Policía Nacional y por no ser este el mecanismo idóneo para controvertir decisiones administrativas, para lo cual es necesario acudir a la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, pues solamente el juez constitucional podría considerar la posibilidad de declarar nulidades y cambiar el rumbo de una orden, cuando se acredite un perjuicio irremediable, lo que no se vislumbra en el presente caso. (fls. 50-54 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por la parte accionante, exponiendo que se incurrió en un yerro al sostener que frente a la decisión administrativa, no se interpuso ningún recurso, ni se agotó la vía gubernativa, sin tener en cuenta que este tipo de actos de la administración, es decir, de la Dirección General de la Policía Nacional, revisten el carácter de discrecionales, esto es, que no son objeto de reproche o agotamiento de la vía gubernativa. Aclara que lo realmente cuestionado, son las condiciones particulares que rodean el estado de salud del actor, toda vez que tiene un diagnóstico de dolor crónico cervical y lumbar, que se ve agravado por los desplazamientos que debe efectuar entre Florencia, Caquetá y Neiva, Huila, donde sería remitido por la institución a los controles periódicos por neurocirugía o clínica de dolor, además de colocar en riesgo su vida e integridad física por la alta presencia de grupos armados al margen de la ley sobre ese corredor vial. (fl. 66 id.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió el fallo atacado.

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, la decisión adoptada en primera instancia y la impugnación, corresponde a la Sala resolver si la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, vulnera los derechos invocados por el accionante, al trasladarlo del Departamento de Policía de Risaralda al de Caquetá; y si la acción de tutela es procedente para revertir dicho traslado.

3. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares, en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

4. Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5. Es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela, tener en cuenta que es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional. Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección.

6. La Corte Constitucional ha señalado que “*la acción de tutela solo procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.”[[1]](#footnote-1),* agregando que “*En consecuencia, la tutela debe reunir, entre otros, los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. La subsidiariedad establece que la acción constitucional es improcedente, “si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional”, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudirse oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.*”[[2]](#footnote-2)

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, el señor ÓSCAR DARÍO LÓPEZ TÉLLEZ, interpuso acción de tutela tras considerar que la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones de dignidad y a la salud, al trasladarlo del Departamento de Policía de Risaralda al de Caquetá, sin tener en cuenta las circunstancias que tienen que ver con su estado de salud.

2. De las pruebas obrantes en el expediente se tiene que mediante Orden Administrativa de Personal No. 1-072 del 17 de abril de 2018, se resolvió trasladar al señor ÓSCAR DARÍO LÓPEZ TÉLLEZ del Departamento de Policía de Risaralda al de Caquetá. Solicita se ordene a la entidad accionada, revertir dicho traslado.

3. En relación con la inconformidad del peticionario, basta decir que el amparo solicitado resulta improcedente, pues como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en principio las controversias en torno de la legalidad de las decisiones de la administración, deben discutirse ante la jurisdicción correspondiente, sin que sea viable pretender sustituirlos por este mecanismo extraordinario habida cuenta de su carácter subsidiario, este no es el escenario para debatirlas. Ciertamente, ha sido reiterativa la doctrina de la Sala de Casación Civil en señalar que:

*“(…) las controversias en torno de la legalidad de los actos administrativos deben ser discutidas ante la jurisdicción correspondiente, no siendo viable pretender sustituir ese trámite por este mecanismo especial de amparo de las prerrogativas inherentes a las personas, pues desnaturaliza la acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, pues en modo alguno puede servir de medio para ventilar controversias que no se han puesto previamente en conocimiento de la jurisdicción respectiva, habida cuenta de su carácter subsidiario”* (sentencia de 23 de agosto de 2011, exp. 11001-22-03-000-2011-00942-01).

Razón por la cual se ha concluido que:

*“(…) quien a este medio acude, deb*e *recorrer primero las vías procesales que las leyes establecen para cada tipo de pretensión en los niveles y ante los funcionarios propios de cada especialidad del orden jurisdiccional; y allí subyace sin duda una finalidad de alto valor institucional que la Constitución misma prohíbe subestimar, la cual en esencia consiste en permitirle a las autoridades cumplir las funciones que la misma ley les asigna, según sea la materia sobre la cual versa un determinado conflicto”* (sentencia de 23 de agosto de 2011, exp. 13001-2213-000-2011-00168-02).

4. La acción de tutela, si es que se quisiera con ella atacar el acto administrativo que decidió trasladar al señor ÓSCAR DARÍO LÓPEZ TÉLLEZ del Departamento de Policía de Risaralda al de Caquetá, ya se dijo es improcedente, pues para controvertir estos actos de carácter particular y concreto están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

5. Ahora, si la solicitud de amparo fuese estudiada como un mecanismo transitorio en procura de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, la misma también se torna improcedente.

En criterio de la Sala, en este caso no se demostró cómo la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, al ser trasladado, sin supuestamente haber tenido en cuenta las condiciones particulares que rodean su estado de salud, resulta inminente y grave, que amerite su protección de manera inmediata.

6. Encuentra la Sala que acertó la funcionaria judicial de primer grado al considerar que el accionante cuenta con otros medios judiciales para obtener lo que pretende sea resuelto por esta vía, además de no haber demostrado la existencia de un perjuicio irremediable.

7. Así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada, pero estima esta judicatura necesario hacer una aclaración sobre la parte resolutiva, en cuanto a que la acción de tutela es improcedente por incumplirse el citado presupuesto de la subsidiariedad y no “Negar”, por lo que se modificará en ese sentido el fallo.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** CONFIRMAR el fallo proferido el 5 de julio de 2018 por el Juzgado Cuarto Civil de Circuito de Pereira, dentro de la presente acción de tutela, por lo indicado en la parte motiva, pero se MODIFICA el ordinal primero, en el sentido de DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Tercero:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Corte Constitucional, Sentencia T-480 de 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibídem. [↑](#footnote-ref-2)