

ACCION DE TUTELA - Legitimación en la causa / AGENCIA OFICIOSA - Requisito

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a impetrar la acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quién actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Así mismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispuso que la legitimidad o interés en el ejercicio de esta acción radica en cabeza del titular de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, quien puede actuar por sí mismo o a través de representante. En efecto, tanto las normas referidas como la jurisprudencia consideran válidas cuatro vías procesales para la interposición del amparo constitucional a saber: i) directamente por quien se considere afectado; ii) por medio de representante legal o de apoderado judicial; iii) por medio de agente oficioso; y iv) por medio del Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales. Por regla general, la acción de tutela se interpone directamente por el titular del derecho fundamental violado o amenazado, o, por intermedio de apoderado judicial. Sin embargo en situaciones excepcionales en las que por circunstancias físicas, mentales o psicológicas el afectado no pueda ejercerla por sí mismo, se acepta que sea interpuesta por su representante legal o agente oficioso. Ahora bien, en lo que tiene que ver con la interposición a través de agente oficioso, el referido artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, señala que también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Supeditando la eficacia de dicha figura a que en la solicitud se manifieste esta situación, esto es, que se ponga de presente que se actúa en tal calidad... En este orden de ideas, le corresponde al Juez de tutela valorar las circunstancias del caso y determinar si es procedente o no la acción cuando no es el titular del derecho quien la ejerce sino un tercero determinado en su nombre... El análisis del presente asunto no está encaminado al estudio de la circunstancias mencionadas o a cuestionar la legalidad de la orden de traslado emitida por la Policía Nacional sino al posible amparo de los derechos fundamentales de la accionante, quien se encuentra en un estado de embarazo de alto riesgo, y el hijo que está por nacer, los cuales podrían resultar afectados de manera indirecta por el inmediato cumplimiento del pronunciamiento de la administración.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 10

NOTA DE RELATORIA: En lo atinente a los elementos característicos de la agencia oficiosa, consultar sentencia T-995 de 2008, de la Corte Constitucional.

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION - Niños y niñas / PROTECCION DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS - Obligación del Estado

En tratándose de los derechos de los niños estos se clasifican dentro de los derechos fundamentales por mandato expreso de la Constitución y pueden ser protegidos por una orden de tutela conforme a lo reglamentado por la ley para el desarrollo de tal derecho, pero en caso de que el derecho que se protege no se encuentre reglamentado, éste puede llegar a ser protegido por una orden judicial... Sumado a esto, el legislador consagró en el artículo 46 del Decreto 1098 de 2006 la reglamentación especial de las obligaciones que tiene el Sistema de Seguridad Social en salud para garantizar los derechos fundamentales de los niños... De conformidad con las normas transcritas, el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos fundamentales de los niños, ya que el Legislador ha consagrado un plus de protección de los mismos debido a que estos derechos

deben primar sobre los demás, por lo cual se destaca para el caso sub lite que uno de esos derechos fundamentales es la salud; adviértase que la protección de dicha garantía constitucional permite el goce efectivo de derechos como la vida, la integridad personal, la dignidad humana y algunos otros que, en tratándose de los niños, el Legislador ha elevado al rango de fundamentales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 49 / DECRETO 1098 DE 2006 - ARTICULO 46

NOTA DE RELATORIA: En cuanto a los derechos de los niños, ver sentencias de la Corte Constitucional: T-801 de 2004, T-1008 de 2004, T-656 de 2005, T-762 de 2005, T-152 de 2006, SU-225 de 1998, T-170 de 2010.

REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD EN ACCION DE TUTELA - Noción / ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS - Por regla general: improcedente por existencia de otros mecanismos de defensa judicial / ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS - Casos de procedencia excepcional / ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE TRASLADO - Requisitos de procedencia

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la defensa de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. La subsidiariedad significa que la acción procede únicamente en alguna de las siguientes hipótesis: cuando no existen mecanismos judiciales de defensa para proteger un derecho constitucional; cuando existen esos medios de defensa pero, en el marco del caso concreto, no resultan idóneos o eficaces para conjurar la amenaza o violación del derecho; o, cuando la acción se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio iusfundamental irremediable... Dentro de este marco normativo es incuestionable que la acción de tutela contra actos administrativos generales (artículo 6 numeral 5 del Decreto 2591 de 1991) y contra actos administrativos particulares, es, en principio, improcedente, en la medida en que: el ordenamiento constitucional y legal ha establecido mecanismos ordinarios de defensa, dotados de todas las garantías que ofrece el derecho al debido proceso con el objeto de discutir la legalidad de los mismos; y, porque en muchos eventos la pretensión de restarle validez a los mismos sólo se consigue previo un análisis legal especializado que no es competencia del juez constitucional. Pese a lo anterior, el juez de tutela, por excepción, puede suspender la aplicación de estos actos administrativos en los siguientes eventos: como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando éste se alegue y se pruebe dentro del proceso por la parte accionante [artículo 8 del Decreto 2591 de 1991], o como mecanismo definitivo, cuando la acción principal no sea eficaz e idónea para la defensa judicial de quien demanda... Así, la existencia real de un mecanismo de defensa debe ser analizado por el Juez Constitucional quién, en últimas, determina los efectos del fallo de tutela. En tratándose de la discusión en sede de tutela de actos relacionados con el traslado o no del servicio, la Corte constitucional ha sostenido que, en principio, la acción procedente para controvertir los mismos es la acción ordinaria respectiva, no obstante lo cual ha afirmado que es procedente cuando 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.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 8 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 6

NOTA DE RELATORIA: En relación con el requisito de subsidiariedad, ver sentencias: T-244 de 2010 y T-187 de 2010. De otra parte, en relación con los requisitos de análisis para la procedencia de la acción de tutela en contra de actos de traslado de la policía nacional, ver sentencias: T-109 de 2007 y T-264 de 2005. Todas de la Corte Constitucional.

PERJUICIO IRREMEDIABLE - Noción y características

El perjuicio irremediable, a su turno, ha sido entendido como aquel que presente las características de: inminente, esto es que amenaza o está por suceder; urgente, en relación con las medidas a adoptar para evitar la consumación del mismo aplicando para el efecto un criterio de proporcionalidad; grave, relacionado con el bien jurídico protegido por el ordenamiento y que es objetivamente [determinado o determinable] relevante para el afectado; e, impostergable, lo que determina que la tutela sea adecuada para el restablecimiento del orden social justo en su integridad.

NOTA DE RELATORIA: En lo relacionado con el concepto de perjuicio irremediable y sus características, ver sentencias T-300 de 2010, T-1316 de 2001 y T-225 de 1993.

FUERZAS MILITARES - Composición / ACTO DE TRASLADO DE PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL - Prevalece el interés general sobre el particular / ACTO DE TRASLADO DE PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL - Ponderación sobre la afectación de derechos fundamentales

De acuerdo a lo establecido en los artículos 216 y 217 de la Constitución Política, la Fuerza Pública está conformada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y, respecto a la última de las Instituciones mencionadas, se precisa que es un cuerpo armado permanente y de naturaleza civil, cuyo fin principal es mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas; y, la Ley organiza el cuerpo de Policía y determina su régimen de carrera, prestacional y disciplinario... Debe la Sala señalar que quien resuelve ingresar a la Policía Nacional acepta que, por la necesidad de eficacia en la prestación del servicio y la prevalencia del interés público, el nominador tiene la potestad de realizar las gestiones tendientes a mejorar la prestación del mismo, entre ellas la de realizar los traslados de personal, postulado que indica que debe prevalecer el interés común sobre el interés particular. No obstante, como se evidenció en el acápite anterior, hay situaciones en las que los efectos de esos traslados de personal deben ponderarse por afectar derechos fundamentales del funcionario o su núcleo familiar.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 216 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 217 / DECRETO 1791 DE 2000 - ARTICULO 40

SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION - Nasciturus / SUSPENSION DE EFECTOS DE ACTO DE TRASLADO - Compañía del padre brinda estabilidad económica y afectiva / PROTECCION DE DERECHOS A LA VIDA Y A LA SALUD DE LA COMPAÑERA PERMANENTE Y EL NASCITURUS - Suspensión de efectos de acto de traslado de Patrullero de la Policía hasta que culmine el tiempo de gestación y lactancia

Consiste en determinar si la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Dirección General y Dirección de Talento Humano vulneró los derechos fundamentales invocados por la actora y del hijo que está por nacer al proferir la Orden Administrativa de Personal 1-222 de 26 de noviembre de 2014 con la que dispuso el traslado del Patrullero Grisalez del Grupo Investigativo de Delitos Especiales de la Policía Metropolitana de Cartagena a la Seccional de Investigación Criminal de Guaviare... No se puede desconocer que el Máximo Órgano de la Jurisdicción Constitucional ha sostenido que este mecanismo constitucional procede cuando se observa la afectación clara, grave y directa de los derechos fundamentales del actor y su núcleo familiar, especialmente la vida y la salud. En este orden de ideas, en el asunto bajo estudio tal supuesto se cumple para conceder el amparo transitorio de los derechos de la actora y el hijo que está por nacer, en la medida en que se encuentra suficientemente acreditado en el expediente que aquella está en un estado de gestación de alto riesgo, de acuerdo a las prescripciones médicas bajo las cuales se le ha diagnosticado Oligohidramnios con la consecuencia de pérdida de líquido amniótico que puede perjudicar la vida y la salud del bebe que está por nacer. Y, debido a lo anterior, requiere tener a la mano el apoyo y asistencia de su compañero permanente, el cual le proporciona estabilidad económica y afectiva, además de la cercanía de Instituciones de la salud del nivel adecuado para atender cualquier contingencia. Así pues, si bien es cierto los altos mandos están facultados Constitucional y Legalmente para movilizar a los miembros de la Fuerza Pública por todo el territorio Nacional y estos a aceptarlo en favor del interés común y el buen servicio, no se puede desconocer que hay situaciones particulares, como la que es objeto de examen en el sub lite, en las que los bienes ius fundamentales de sujetos con especial protección por parte del Estado, como lo es en este caso el nasciturus, están por encima de cualquier disposición normativa, máxime cuando para su protección no se subvierte el orden legal, anulando el pronunciamiento de la administración sino que se moderan sus efectos para superar una situación que podría ir en contra de los derechos fundamentales a la vida y a la salud. Por consiguiente, debe aclararse que la orden de amparo que se profiere en el presente asunto no proviene del estudio de legalidad de la Orden de Personal con la que se dispuso el traslado del Patrullero Grisalez, el cual no corresponde al presente caso, sino de la inminencia de un perjuicio irremediable que podría ocasionarse a la actora y el hijo que está por nacer de no tomar las precauciones que fueren menester para propiciar la estabilidad económica, social y afectiva que permita llevar a buen término el proceso de gestación en el que se encuentra y el posterior nacimiento de su hijo, evitando así, cualquier situación que vulnere o amenace sus derechos fundamentales a la vida y a la salud. Así las cosas, es acertada la determinación del A quo al suspender los efectos de la Orden Administrativa de Personal con la que se dispuso el traslado del Patrullero Grisalez durante el tiempo restante de gestación y de lactancia de la tutelante, en tanto este es precisamente el periodo que representa mayor riesgo para los bienes fundamentales amparados.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 13001-23-31-000-2014-00033-01(AC)

Actor: NOHELIA ELIZABETH DIAZ CORREA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - DIRECCION GENERAL Y OTRO

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría General de la Corporación de 23 de febrero de 2015 para decidir la impugnación presentada por el Comandante de Policía Metropolitana de Cartagena contra la Providencia de 19 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala de Decisión 001, en la que accedió al amparo deprecado por la señora Nohelia Elizabeth Díaz Correa y el nasciturus, y ordenó a la Dirección General de la Policía Nacional suspender la Orden Administrativa de Personal 1-222 de 26 de noviembre de 2014 en lo referente al traslado señor Edison Álvarez Grisalez a la Seccional de Investigación Judicial de la Policía Nacional del Guaviare.

I. EL ESCRITO DE TUTELA

NOHELIA ELIZABETH DÍAZ CORREA, actuando en nombre propio y de su hijo en gestación, interpuso acción de tutela contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección General y Dirección de Talento Humano por la vulneración de sus derechos fundamentales como embarazada y los de su hijo; así como los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y salud de su esposo el señor Edison Álvarez Grisalez.

En ejercicio de la acción de amparo constitucional solicitó:

“(...) 2. Que se tutelen los derechos fundamentales de mi hijo que está por nacer a tener una familia, un padre y no ser separado de él, a la unidad familiar a tener unas condiciones mínimas de seguridad moral y material determinada por la cercanía y apoyo de su padre y crecer en un ambiente seguro circunstancias que no se verían reflejadas al ser trasladado su padre al departamento del Guaviare.

3. Que se tutele el derecho que tengo y que tiene mi hijo que está por nacer precisamente a nacer, a que se mantengan las condiciones y cuidados que ha venido teniendo a lo largo del embarazo

(...)

5. *Que se tutela el derecho del señor EDISON ÁLVAREZ GRISALEZ- en su condición de padre de familia, que ostenta en virtud de la enfermedad que padezco en la actualidad y la dependencia económica y afectiva de todo su núcleo familiar con respecto del mismo, toda vez que nuestra residencia y domicilio se encuentra en la ciudad de Cartagena y como su cónyuge me encuentro incapacitada para trabajar y asumir las cargas económicas, morales y afectivas del hogar*

(...)

8. *Finalmente como medida definitiva que se declare nulo ese traslado y deje sin efecto toda vez que su realización surge como una lesión grave y perjuicios irremediables al interés superior del niño que está por nacer y los otros bienes jurídicos esgrimidos en estas páginas. (...)*”.

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite resumir de la siguiente forma los supuestos fácticos y jurídicos planteados por la demandante (fls. 1 a 24):

1. Manifestó que vive en unión marital de hecho hace más de dos años con el señor Edison Álvarez Grisalez, el cual se desempeña como Patrullero de la Policía Nacional, y en la actualidad se encuentra embarazada con 31 semanas de gestación.

2. Señaló que hasta el 24 de junio de 2014, el señor Edison Álvarez Grisalez prestaba sus servicios como Patrullero adscrito a la SIJIN en la ciudad de Cartagena para la Unidad de Antinarcóticos con muy buenos resultados; no obstante, fue trasladado al Municipio de Turbaco sin justificación alguna, de manera que presentó un derecho de petición y efectuó averiguaciones, por las que se enteró que uno de sus superiores denigraba de su labor en la Institución, lo cual lo convertía en una víctima de persecución laboral por lo que presentó la respectiva queja sin que se le diera trámite.

3. Indicó que su derecho fundamental al debido proceso ha sido vulnerado, en la medida en que fue traslado a un lugar diferente de su residencia, por lo cual debe recorrer grandes distancias para cumplir con su labor y luego regresar a su domicilio para velar por la salud física, mental y seguridad de su mujer e hijo que está por nacer.

4. Expuso que desde el mes de septiembre de 2014 le diagnosticaron una enfermedad gestacional conocida con el nombre de “*oligohidramnios*” por lo que su embarazo es de alto riesgo, debido a que el líquido amniótico, necesario para mantener a su bebé, ha disminuido a niveles peligrosos para su vida, lo cual podría ocasionar que deban realizarle una cesárea con los riesgos que implica tener un bebé prematuro.

5. Agregó que, desde entonces le practican un control con el médico especialista cada 15 días en donde le realizan procedimientos altamente incapacitantes, de manera que la envían a casa para guardar reposo y evitar circunstancias estresantes que ocasionen la disminución del líquido amniótico.

6. Afirmó que el 3 de octubre de 2014, en el Corregimiento de Cañaveral del Municipio de Turbaco, en ejercicio de su labor como policía, su esposo fue herido por un arma de fuego y un proyectil se alojó en su cabeza, lo cual le ha generado varias secuelas y afecciones por las que iba a ser intervenido quirúrgicamente en una clínica que se abstuvo de realizar el respectivo procedimiento con la excusa de que no tenían contrato vigente con la Policía Nacional para esa época; no obstante, posteriormente, se expidió orden de operación para realizarla en la Clínica San José de Torices el 11 de diciembre de la misma anualidad.

7. Relató que el 3 de diciembre de 2014 su marido le informó que había sido trasladado intempestivamente al Departamento del Guaviare y que debía presentarse en el sitio el 15 de diciembre de la misma anualidad, lo cual le ocasionó una gran conmoción, estrés y dolores fuertes en su vientre, por su condición de embarazo.

8. Reiteró que se encuentra incapacitada para asumir el sostenimiento de un hogar conformado con su esposo, una hija de 7 años y el bebé que está por nacer, razón por la cual es necesario el apoyo del mencionado Patrullero, quien se ocupa de conseguir el sustento económico para la familia, además de brindarle la estabilidad emocional para el cuidado de sus hijos.

9. Argumentó que el traslado de su marido ocasionaría que deba enfrentar dos situaciones bajo las cuales en todo caso se vería afectada su salud y su núcleo familiar. De un lado, tener que trasladarse con él al Departamento del Guaviare con la consecuencia de abandonar su tratamiento y los cuidados médicos de alto

nivel que recibe en su estado actual de embarazo, en la medida en que la zona de destino no tiene la tecnología ni las clínicas indicadas para su atención en salud, esto sin contar con la difícil situación de orden público que es un hecho notorio en el referido Ente Departamental y los pondría en un riesgo inminente; de otro lado, en caso de quedarse en el lugar de residencia, implicaría perder el apoyo de su compañero en una etapa crucial de su embarazo de alto riesgo, lo cual la afectaría psicológicamente por su incapacidad para laborar y la recomendación médica de reposo y, también, las consecuencias económicas, debido a que su compañero tendría que costear su manutención en el Guaviare y la de su familia en otro sitio de residencia.

10. Dijo que en la hoja de vida de su marido figuran varios reconocimientos y condecoraciones, por lo que traslados injustificados, como el referido, desestimulan la labor policial por ir en contra de la circunstancias especiales en las que se encuentra su núcleo familiar. Lo anterior, máxime cuando hasta el día 5 de diciembre de 2014 se puso en conocimiento el acto administrativo de traslado OAP 1-222 de 26 de noviembre del mismo año, el cual no contiene motivación alguna.

11. Adujo que en su caso es inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues se encontraba hospitalizada como consecuencia de la noticia del traslado de su marido, sin contar con alguien que cuide a su menor hija de 7 años de edad, además de encontrarse en riesgo la vida del bebé que está por nacer¹.

II. INFORME RENDIDO EN EL PROCESO

1. Policía Nacional – Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias.

Rindió informe sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela presentado inicialmente, con base en los siguientes argumentos (fls. 122 a 125):

Manifestó que el motivo por el cual se ordenó el traslado del Patrullero Edison Álvarez Grisalez se debió a que ya había permanecido más de tres años en el

¹ Al respecto, citó las Sentencias T-1010 de 2007, T-325 de 2010, T-165 de 2004, T-715 de 1999, C-1109 de 2000, SU-250 de 1998, T-346 de 2001, T-355 de 2000 y T-611 de 2000 de la Corte Constitucional.

Grupo de Delitos Especiales de la Seccional de Cartagena y a que, por necesidades del servicio, fue designado en la Unidad Básica de Investigación Criminal del Municipio de Turbaco, en atención a la venta de drogas ilícitas que se viene presentando en ese Ente Municipal. Destacó que el mencionado Patrullero de la Policía ha trabajado para diferentes grupos investigativos de la Seccional.

Afirmó que la Institución en ningún momento ha perjudicado los derechos fundamentales del señor Edison Álvarez Grisalez y de su núcleo familiar, ya que siempre ha disfrutado de sus descansos, permisos y vacaciones.

Adujo que en el asunto que motivó la interposición de la acción de tutela, lo único que se presentó fue el desarrollo de una actividad administrativa, de la cual tienen pleno conocimiento todos los miembros de la Policía Nacional, pues los reglamentos internos establecen la facultad que tiene todo Comandante para realizar los cambios internos que considere necesarios para la priorización y mejoramiento policial. Igualmente, resaltó que tal orden administrativa no tuvo sustento en actos retaliativos en contra del funcionario y que tampoco se habían realizado comentarios peyorativos en su contra.

Mencionó que con los funcionarios que hacen parte del Grupo de Delitos Especiales y la Unidad Básica de Investigación Criminal de Turbaco se puede constatar que no se ha incurrido en tratos denigrantes en contra del Patrullero referido por parte de sus superiores jerárquicos y que, por el contrario, ha sido merecedor de varias felicitaciones.

Relató que, una vez se verificó el Sistema de Gestión de Talento Humano, no se encuentra registrada la señora Nohelia Elizabeth Díaz Correa como beneficiaria o compañera permanente del Patrullero y su estado civil es soltero, de acuerdo con su hoja de vida, de tal manera que no tiene conocimiento que aquel fuese padre cabeza de familia y tuviera un hogar conformado.

Respecto a la mencionada queja por acoso laboral que presentó el señor Edison Álvarez Grisalez en contra del referido Subintendente, indicó que fue tramitada conforme a los protocolos de atención de peticiones, queja y reclamos y fue recepcionada en la Oficina de atención al ciudadano, dependencia que la remitió al Comité de Convivencia Laboral de la Institución el 8 de septiembre de 2014, mediante Oficio No. S2014-000945, No. Interno 880, para que se lleven a cabo las gestiones correspondientes establecidas en la Ley 1010 de 2006 de acoso laboral.

Arguyó que el traslado del funcionario se llevó a cabo a través de una Orden Administrativa de Personal suscrita por el Director General de la Policía Nacional de acuerdo a las facultades fijadas en el Decreto 1791 de 2000² y, contra tal disposición está en la posibilidad de interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Argumentó que en asuntos como el planteado, la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos de carácter particular, en la medida en que el interesado cuenta con mecanismos idóneos de defensa judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De otro lado, precisó que no se configura perjuicio irremediable alguno que habilite al Juez de Tutela para el conocimiento de las pretensiones expuestas³.

Señaló que la señora Nohelia Elizabeth Díaz Correa carece de legitimación en la causa por activa, ya que es el señor Edison Álvarez Grisalez quien mantiene una relación laboral con la Institución.

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala de Decisión 001, mediante la Sentencia de 19 de diciembre de 2014, amparó los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Nohelia Elizabeth Díaz Correa y el *nasciturus*, ordenando a la Dirección General de la Policía Nacional suspender la orden de traslado del señor Edison Álvarez Correa a la Seccional de Investigación Judicial de la Policía Nacional del Guaviare por el tiempo restante de gestación y de lactancia de la accionante; también, rechazó por improcedentes las pretensiones argüidas a favor de los derechos del referido Patrullero de la Policía, con fundamento en los siguientes argumentos (fls. 129 a 136 vto.):

Como cuestión previa estudió la legitimación en la causa por activa de la señora Nohelia Elizabeth Díaz Correa para determinar que aquella no podía alegar la vulneración de los derechos fundamentales de su compañero por la ocurrencia de distintos eventos y circunstancias en la prestación de sus servicios como integrante de la Policía Nacional; en consecuencia, señaló que, en lo referente a la orden de traslado y la atención médica que requiere, el señor Edison Álvarez Grisalez es quien debe solicitar la protección de sus derechos por el actuar omisivo y negligente de la Institución.

² “(...) *Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional. (...)*”.

³ Al respecto, citó la Sentencia T-094 de 2013 y T-615 de 1992 de la Corte Constitucional.

Acto seguido, precisó que el análisis del asunto debía circunscribirse a la presunta relación causal que pudo presentarse entre la orden de traslado emitida por la Policía Nacional y la posible afectación de los derechos fundamentales de la accionante en su condición de embarazada y el hijo que esta por nacer.

Comenzó por precisar que, en principio, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y residual por lo que no es procedente cuando la persona cuenta con otros mecanismos para la defensa de sus derechos, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En lo referente a la acción de tutela para cuestionar decisiones relativas a traslados de trabajadores, manifestó que por regla general es improcedente ante la existencia de acciones judiciales en el marco de las cuales puede debatir esos temas laborales. Sin embargo, sostuvo que este mecanismo constitucional resulta procedente cuando el acto de traslado es arbitrario y resulta desproporcionado e irrazonable frente a las cargas que normalmente debe asumir el trabajador⁴.

Una vez estableció los medios probatorios allegados al expediente, concluyó que en el caso concreto debían prevalecer los hechos que determinan la situación del actor y su núcleo familiar sobre la orden de traslado expedida por la Policía Nacional, en la medida en que se evidencia una próxima vulneración de los derechos fundamentales a la vida y la salud de la gestante y el *nasciturus*, además de la afectación del núcleo familiar por encontrarse en un embarazo de alto riesgo que requiere un cuidado especial, y la atención y colaboración de su compañero permanente.

Por último, aclaró que con la decisión proferida no se pretendía desconocer el régimen laboral que aplica a los miembros de la Fuerza Pública, pues es claro que la rotación de personal en esa Institución es intrínseca a la actividad desarrollada y su finalidad; sin embargo, al haber una situación especial, es necesario moderar los efectos de la decisión de la administración para garantizar de manera transitoria las prerrogativas constitucionales que recaen en la accionante y su núcleo familiar.

IV. LA IMPUGNACIÓN

El Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias impugnó la Sentencia de 19 de diciembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala de Decisión 001 reiterando los argumentos expuestos en el escrito de tutela y manifestando lo siguiente (fls. 139 a 141):

⁴ En lo referente, citó las Sentencia T-264 de 2005 y T-946 de 2012 de la Corte Constitucional.

Afirmó que resultaba contradictorio que el Juez de Primera Instancia argumentara que la accionante carecía de falta de legitimación por activa para alegar la vulneración de los derechos fundamentales del Patrullero Edison Álvarez Grisalez para, posteriormente, concluir que si procede el amparo constitucional, a pesar de no ser la destinataria directa de la orden de traslado, máxime cuando reconoció que la rotación de personal a nivel nacional es intrínseco a la Fuerza Pública.

Manifestó que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han sostenido que el ejercicio del *ius variandi* y traslado de un miembro de las Fuerzas Militares no vulnera sus derechos fundamentales, pues estos deben estar en disposición de acatar la decisión de los superiores; en consecuencia, para el caso concreto, indicó que el traslado del Patrullero Edison Álvarez Grisalez no debe verse como un castigo o sanción y que no es de recibo apelar al estado de embarazo de la accionante para suspender un acto administrativo que goza de presunción de veracidad.

Expuso que la Policía Nacional no tenía conocimiento de la convivencia de la accionante con el Patrullero mencionado, debido a que no allegaron copia de la Escritura Pública, donde consta tal situación, a la Oficina de Talento Humano de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, de tal manera al no existir un registro civil de matrimonio no se puede presumir la paternidad legítima del hijo que está por nacer hasta que este hecho suceda y sea reconocido por el policial o se realice la respectiva prueba de paternidad.

Finalmente, sostuvo que en ningún momento se han vulnerado los derechos fundamentales o se ha desconocido la especial protección del que está por nacer y la unidad familiar, ya que quien debe trasladarse es el Patrullero y no la señora Nohelia Elizabeth Díaz Correa, teniendo en cuenta que la Institución siempre ha apoyado la familia como núcleo esencial y central de la sociedad. También, agregó que la afectación de la salud del neonato y la tutelante con la orden de la administración son meras especulaciones subjetivas que se quedan en el plano hipotético.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto estipula que *“Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente”*, esta Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala de Decisión 001, el día 19 de diciembre de 2014.

2. Cuestión previa – De la legitimidad en la causa para agenciar los derechos del señor Edison Álvarez Grisalez.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a impetrar la acción de tutela para reclamar ante los jueces, **por sí misma o por quién actúe en su nombre**, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Así mismo, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 dispuso que la legitimidad o interés en el ejercicio de esta acción radica en cabeza del titular de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, quien puede actuar por sí mismo o a través de representante.

En efecto, tanto las normas referidas como la jurisprudencia consideran válidas cuatro vías procesales para la interposición del amparo constitucional a saber: i) directamente por quien se considere afectado; ii) por medio de representante legal o de apoderado judicial; iii) por medio de agente oficioso; y iv) por medio del Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales.

Por regla general, la acción de tutela se interpone directamente por el titular del derecho fundamental violado o amenazado, o, por intermedio de apoderado judicial. Sin embargo en situaciones excepcionales en las que por circunstancias físicas, mentales o psicológicas el afectado no pueda ejercerla por sí mismo, se acepta que sea interpuesta por su representante legal o agente oficioso.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la interposición a través de agente oficioso, el referido artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, señala que: *“también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.”* Supeditando la eficacia de dicha figura a que en la solicitud se manifieste esta situación, esto es, que se ponga de presente que se actúa en tal calidad.

La Corte Constitucional⁵ se ha referido al respecto de la siguiente manera:

“(...) Entretanto esta Corte ha sintetizado los elementos de la agencia oficiosa, así: (i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; (iii) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos; (iv) la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente. (...)”

En este orden de ideas, le corresponde al Juez de tutela valorar las circunstancias del caso y determinar si es procedente o no la acción cuando no es el titular del derecho quien la ejerce sino un tercero determinado en su nombre.

- Del relato de los hechos, se observa que la señora Nohelia Elizabeth Díaz Correa argumenta entre sus pretensiones circunstancias referentes al estado de salud de su compañero permanente, el señor Edison Álvarez Grisalez, e igualmente, situaciones de acoso laboral relacionadas con constantes traslados de lugar de trabajo del mismo.

Al respecto, en concordancia con lo afirmado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, esta Sala de Decisión debe afirmar que no existe legitimación en la causa por activa para alegar la vulneración de los derechos de su compañero permanente, máxime cuando no acreditó su condición de agente oficiosa durante el trámite de la presente acción constitucional.

En consecuencia, el análisis del presente asunto no está encaminado al estudio de la circunstancias mencionadas o a cuestionar la legalidad de la orden de traslado emitida por la Policía Nacional sino al posible amparo de los derechos fundamentales de la accionante, quien se encuentra en un estado de embarazo de alto riesgo, y el hijo que está por nacer, los cuales podrían resultar afectados de manera indirecta por el inmediato cumplimiento del pronunciamiento de la administración.

3. Problema Jurídico.

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional T-995 de 2008, M.P.: Mauricio González Cuervo.

Consiste en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección General y Dirección de Talento Humano vulneró los derechos fundamentales invocados por Nohelia Elizabeth Díaz Correa y del hijo que está por nacer al proferir la Orden Administrativa de Personal 1-222 de 26 de noviembre de 2014 con la que dispuso el traslado del Patrullero Edison Álvarez Grisalez del Grupo Investigativo de Delitos Especiales de la Policía Metropolitana de Cartagena a la Seccional de Investigación Criminal de Guaviare.

4. De la primacía de los derechos fundamentales de los niños, en especial el derecho fundamental a la salud.

En tratándose de los derechos de los niños estos se clasifican dentro de los derechos fundamentales por mandato expreso de la Constitución y pueden ser protegidos por una orden de tutela conforme a lo reglamentado por la ley para el desarrollo de tal derecho, pero en caso de que el derecho que se protege no se encuentre reglamentado, éste puede llegar a ser protegido por una orden judicial. Tal como lo ha establecido la Corte Constitucional en la Sentencia SU-225/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que manifestó:

“(...) El juez constitucional es competente para aplicar directamente, en ausencia de prescripción legislativa, el núcleo esencial de aquellos derechos prestacionales de que trata el artículo 44 de la Carta. En estos casos, debe ordenar a los sujetos directamente obligados el cumplimiento de sus respectivas responsabilidades, a fin de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas del menor. Si se trata de asuntos que sólo pueden ser atendidos por el Estado - bien por su naturaleza, ora por que los restantes sujetos no se encuentran en capacidad de asumir la obligación - la autoridad pública comprometida, para liberarse de la respectiva responsabilidad, deberá demostrar (1) que, pese a lo que se alega, la atención que se solicita no tiende a la satisfacción de una necesidad básica de los menores; (2) que la familia tiene la obligación y la capacidad fáctica de asumir la respectiva responsabilidad y que las autoridades administrativas tienen la competencia y están dispuestas a hacerla cumplir; (3) que, pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, el Estado no se encuentra en la posibilidad real de satisfacer la necesidad básica insatisfecha. (...)”

El artículo 44 de la Constitución Política señala:

“(...) Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. (...)”

A su turno el artículo 49 de la Constitución Política consagra:

“(...) La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad (...).”

Sumado a esto, el legislador consagró en el artículo 46 del Decreto 1098 de 2006 la reglamentación especial de las obligaciones que tiene el Sistema de Seguridad Social en salud para garantizar los derechos fundamentales de los niños.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-170/10, M.P. Mauricio González Cuervo, manifestó:

“Así las cosas, y como ha sido reiterada en jurisprudencia de esta Corporación⁶, se puede apreciar que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición del artículo 44 superior, lo que quiere decir que tratándose de menores no es necesario demostrar su conexidad con otro derecho fundamental. Igualmente requieren de protección inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional cuando se encuentren amenazados o vulnerados”.

De conformidad con las normas transcritas, el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos fundamentales de los niños, ya que el Legislador ha consagrado un plus de protección de los mismos debido a que estos derechos deben primar sobre los demás, por lo cual se destaca para el caso *sub lite* que uno de esos derechos fundamentales es la salud; adviértase que la protección de dicha garantía constitucional permite el goce efectivo de derechos como la vida, la integridad personal, la dignidad humana y algunos otros que, en tratándose de los niños, el Legislador ha elevado al rango de fundamentales.

5. La procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos de traslado.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la defensa de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. La subsidiariedad significa que la acción procede únicamente en alguna de las siguientes hipótesis: cuando no existen mecanismos judiciales de defensa para proteger un derecho constitucional; cuando existen esos medios de defensa pero, en el marco del caso concreto, no resultan *idóneos* o *eficaces* para conjurar la amenaza o violación del derecho; o, cuando la acción se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

⁶ Ver entre otras las sentencias T-801 de 2004, T-1008 de 2004, T-656 de 2005, T-762 de 2005, T-152 de 2006. En la sentencia SU-225 de 1998 la Corte confirmó un fallo que había tutelado los derechos fundamentales de 418 niños ordenando *“que los menores accionantes reciban en forma gratuita las dosis o vacunas que sean de su caso en específico, para prevenir o controlar la enfermedad de la meningitis”*

La Corte Constitucional en Sentencia T-187 de 2010, M.P. doctor Jorge Iván Palacio Palacio, manifestó que la acción de tutela es subsidiaria y, por tanto, no sustituye los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Al respecto, precisó que:

"(...)La acción de amparo es un mecanismo preferente y sumario que busca dar protección privilegiada a los derechos fundamentales de las personas cuando los mismos se vean amenazados por una autoridad pública con su acción u omisión y excepcionalmente cuando se vean conculcados por un particular.

De igual manera la acción de tutela, por su naturaleza, opera de manera subsidiaria y residual, lo que implica que para su procedencia el accionante debe i) carecer de un mecanismo de defensa judicial o carezca de eficacia o ii) estar ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable y el amparo se promueva como mecanismo transitorio.(...)" (Subrayas fuera del texto).

Dentro de este marco normativo es incuestionable que la acción de tutela contra actos administrativos generales (artículo 6º numeral 5º del Decreto 2591 de 1991) y contra actos administrativos particulares, es, en principio, improcedente, en la medida en que: el ordenamiento constitucional y legal ha establecido mecanismos ordinarios de defensa, dotados de todas las garantías que ofrece el derecho al debido proceso con el objeto de discutir la legalidad de los mismos; y, porque en muchos eventos la pretensión de restarle validez a los mismos sólo se consigue previo un análisis legal especializado que no es competencia del juez constitucional.

Pese a lo anterior, el juez de tutela, por excepción, puede suspender la aplicación de estos actos administrativos en los siguientes eventos: como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando éste se alegue y se pruebe dentro del proceso por la parte accionante [artículo 8º del Decreto 2591 de 1991], o como mecanismo definitivo, cuando la acción principal no sea eficaz e idónea para la defensa judicial de quien demanda⁷.

El perjuicio irremediable, a su turno, ha sido entendido como aquel que presente las características de: **inminente**, esto es que amenaza o está por suceder;

⁷ Al respecto, en la providencia T-244 de 2010, M.P. Doctor Luis Ernesto Vargas Silva, se afirmó: *"(...) En este orden de ideas, la Corte ha decantado dos supuestos excepcionales en los cuales el carácter de subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización, a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. La primera de esas excepciones se encuentra prevista en el artículo 86 Superior, la cual se presenta cuando la tutela se ha interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; la segunda, se configura cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, excepción que no emana directamente de la Constitución, pero ha sido introducida por la jurisprudencia de esta Corporación.(...)"*

urgente, en relación con las medidas a adoptar para evitar la consumación del mismo aplicando para el efecto un criterio de proporcionalidad; **grave**, relacionado con el bien jurídico protegido por el ordenamiento y que es objetivamente [determinado o determinable] relevante para el afectado; e, **impostergable**, lo que determina que la tutela sea adecuada para el restablecimiento del orden social justo en su integridad⁸.

Así, la existencia real de un mecanismo de defensa debe ser analizado por el Juez Constitucional quién, en últimas, determina los efectos del fallo de tutela.

En tratándose de la discusión en sede de tutela de actos relacionados con el traslado o no del servicio, la Corte constitucional ha sostenido que, en principio, la acción procedente para controvertir los mismos es la acción ordinaria respectiva, no obstante lo cual ha afirmado que es procedente cuando 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 (...)”⁹.

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 (...)”¹⁰.

⁸ Al respecto, ver las Sentencias T- 300 de 2010, T-1316 de 2001; T.225 de 1993, entre otras. La primera se refirió al concepto es estudio en los siguientes términos: “que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-109 de 2007.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-264 de 2005.

6. De los traslados en la Policía Nacional – Marco Normativo y Jurisprudencial aplicable.

De acuerdo a lo establecido en los artículos 216 y 217 de la Constitución Política, la Fuerza Pública está conformada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y, respecto a la última de las Instituciones mencionadas, se precisa que es un cuerpo armado permanente y de naturaleza civil, cuyo fin principal es mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas; y, la Ley organiza el cuerpo de Policía y determina su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

Por su parte el numeral 2° del artículo 40 del Decreto 1791 de 2000, por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, dispone que:

“(...) TRASLADO. Es el acto de autoridad competente por el cual se cambia de unidad o dependencia policial, con el fin de desempeñar un cargo o la prestación de un servicio.

(...)

Contra el acto administrativo que ordena el traslado no procede recurso alguno (...).”

Así mismo, el artículo 42 *Ibíd*em, entre otros, determina la forma de efectuar los traslados de la siguiente manera:

“(...) Las destinaciones, traslados, comisiones y encargos, se dispondrán en la siguiente forma:

3. Por Orden Administrativa de la Dirección General de la Policía Nacional.

(...)

b. Destinaciones y traslados de oficiales subalternos, del nivel ejecutivo, suboficiales y agentes.

(...).”

En atención a la normativa anteriormente referida, debe la Sala señalar que quien resuelve ingresar a la Policía Nacional acepta que, por la necesidad de eficacia en la prestación del servicio y la prevalencia del interés público, el nominador tiene la potestad de realizar las gestiones tendientes a mejorar la prestación del mismo,

entre ellas la de realizar los traslados de personal, postulado que indica que debe prevalecer el interés común sobre el interés particular.

No obstante, como se evidenció en el acápite anterior, hay situaciones en las que los efectos de esos traslados de personal deben ponderarse por afectar derechos fundamentales del funcionario o su núcleo familiar.

7. Del caso concreto

Con el fin de dirimir el asunto planteado y determinar su procedencia, es necesario efectuar un análisis de los hechos probados con los respectivos medios de convicción aportados en el trámite de este mecanismo constitucional:

- De conformidad con la Escritura Pública No. 2382 de 14 de agosto de 2014 expedida por la Notaria Cuarta del Círculo de Cartagena, la señora Nohelia Elizabeth Díaz Correa y el señor Edison Álvarez Grisalez conviven bajo el mismo techo en unión marital extramatrimonial de manera ininterrumpida y hacen vida marital en comunidad permanente y singular desde hace más de un año (fl. 25 vto.).

- Inicialmente, a la señora Nohelia Elizabeth Díaz Correa se le determinó una disminución del líquido amniótico con un índice de 6.5 centímetros, de acuerdo a la Ecografía Obstétrica que le fue practicada el 13 de septiembre de 2014 realizada en la Clínica Cartagena del Mar (fl. 34).

- En posterior ecografía realizada el 21 de octubre de 2014 realizada por el médico especialista, se diagnosticó que la tutelante tenía un embarazo de 25 semanas y 1 día y padece de “*Oligohidramnios*”; igualmente, el 5 de noviembre de 2014 se estableció una nueva disminución el índice de líquido amniótico (fls. 38 y 39).

- Así mismo, en folio 43 a 49 obran las distintas incapacidades que se han expedido a la actora como consecuencia de su estado de embarazo de alto riesgo.

- La señora Nohelia Elizabeth Díaz Correa fue hospitalizada desde el 5 hasta el 10 de diciembre de 2014 con el fin de practicarle un esquema de maduración pulmonar y pruebas de bienestar fetal, y en la historia clínica se concluyó lo siguiente (fls. 103 a 112):

“(...) Paciente femenina de 28 años de edad con diagnósticos anotados. Ecografía Doppler Fetal: ILA en 5.5. cm, se realizó junta médica para definir conducta a seguir, en la cual se decidió dar de alta por buena evolución médica. Con estabilidad hemodinámica. Con pruebas de bienestar fetal normal. Por lo cual la Dra. Barboza autoriza de alta con recomendaciones estrictas y signos de alarma. Además con solicitud de home care para la visita médica general domiciliaria cada 2 días por una semana y revaloración por ginecología en 5 días. (...)”.

- A través de Orden Administrativa de Personal 1-222 de 26 de noviembre de 2014, el Director General de la Policía Nacional dispuso el traslado del Patrullero Edison Álvarez Grisalez del Grupo Investigativo de Delitos Especiales de la Policía Metropolitana de Cartagena a la Seccional de Investigación Criminal de Guaviare, entre otros (fls. 70 a 90).

Teniendo en cuenta los diferentes puntos de derecho expuestos en los acápites anteriores, así como los supuestos debidamente acreditados a través de los medios probatorios allegados, es oportuno referir que:

Contra la actos administrativos de traslado de servidores públicos, en principio, la acción de tutela es improcedente, en la medida en que frente a aquella persona a la cual se dirigen sus efectos y modifica su situación particular puede hacer uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del cual puede solicitar la suspensión provisional del acto (de conformidad con lo establecido en los artículos 238 de la Constitución Política, y 138 y 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), en razón a que éste es el mecanismo calificado dispuesto por el Legislador para propender por la protección de los derechos invocados en casos similares al que nos atañe; trámite ordinario adelantado por el juez natural del asunto con plena garantía del derecho al debido proceso de las partes.

No obstante, como ya se mencionó en el presente asunto la accionante no tiene legitimación en la causa para alegar la vulneración de los derechos fundamentales del señor Edison Álvarez Grisalez como consecuencia de la orden de traslado referida, por tanto, no es viable abordar el estudio de los medios de defensa idóneos que aquel podría incoar para cuestionar la legalidad de tal pronunciamiento de la administración, empero, como quiera que esta circunstancia, presuntamente, está causando una vulneración de los derechos fundamentales de la señora Nohelia Elizabeth Díaz Correa y el hijo que está por nacer; e, igualmente, se evidencia la inminencia de un perjuicio irremediable, resulta procedente abordar el estudio del fondo del asunto respecto a la parte activa en este mecanismo constitucional.

Bajo este entendido, sea lo primero mencionar que, la Ley y la Jurisprudencia han establecido que bajo el régimen especial de carrera administrativa de la Fuerza Pública, cuando sus miembros ingresan a la Institución aceptan que, por la necesidad de eficacia en la prestación del servicio, el nominador tiene la facultad de realizar las gestiones tendientes a mejorar la prestación del mismo, por ende, dentro de esas facultades se encuentra realizar los traslados de personal necesarios para la mejor prestación del servicio, postulado que indica que debe prevalecer el interés común sobre el interés particular.

Sin embargo, no se puede desconocer que el Máximo Órgano de la Jurisdicción Constitucional ha sostenido que este mecanismo constitucional procede cuando se observa la afectación clara, grave y directa de los derechos fundamentales del actor y su núcleo familiar, especialmente la vida y la salud.

En este orden de ideas, en el asunto bajo estudio tal supuesto se cumple para conceder el amparo transitorio de los derechos de la señora Nohelia Elizabeth Díaz Correa y el hijo que está por nacer, en la medida en que se encuentra suficientemente acreditado en el expediente que aquella está en un estado de gestación de alto riesgo, de acuerdo a las prescripciones médicas bajo las cuales se le ha diagnosticado “*Oligohidramnios*” con la consecuencia de pérdida de líquido amniótico que puede perjudicar la vida y la salud del bebe que está por nacer. Y, debido a lo anterior, requiere tener a la mano el apoyo y asistencia de su compañero permanente, el cual le proporciona estabilidad económica y afectiva, además de la cercanía de Instituciones de la salud del nivel adecuado para atender cualquier contingencia.

Así pues, si bien es cierto los altos mandos están facultados Constitucional y Legalmente para movilizar a los miembros de la Fuerza Pública por todo el territorio Nacional y estos a aceptarlo en favor del interés común y el buen servicio, no se puede desconocer que hay situaciones particulares, como la que es objeto de examen en el *sub lite*, en las que los bienes *ius fundamentales* de sujetos con especial protección por parte del Estado, como lo es en este caso el *nasciturus*, están por encima de cualquier disposición normativa, máxime cuando para su protección no se subvierte el orden legal, anulando el pronunciamiento de la administración sino que se moderan sus efectos para superar una situación que podría ir en contra de los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Por consiguiente, debe aclararse que la orden de amparo que se profiere en el presente asunto no proviene del estudio de legalidad de la Orden de Personal con la que se dispuso el traslado del Patrullero Edison Álvarez Grisalez, el cual no corresponde al presente caso, sino de la inminencia de un perjuicio irremediable que podría ocasionarse a la señora Nohelia Elizabeth Díaz Correa y el hijo que está por nacer de no tomar las precauciones que fueren menester para propiciar la estabilidad económica, social y afectiva que permita llevar a buen término el

proceso de gestación en el que se encuentra y el posterior nacimiento de su hijo, evitando así, cualquier situación que vulnere o amenace sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Así las cosas, es acertada la determinación del *A quo* al suspender los efectos de la Orden Administrativa de Personal con la que se dispuso el traslado del Patrullero Edison Álvarez Grisalez durante el tiempo restante de gestación y de lactancia de la tutelante, en tanto este es precisamente el periodo que representa mayor riesgo para los bienes fundamentales amparados.

De otro lado, en la medida en que se estableció que la señora Nohelia Elizabeth Díaz Correa carecía de falta de legitimación por activa para alegar la vulneración de los derechos del señor Edison Álvarez Grisalez, así se debió haber declarado, empero se rechazó por improcedente, sin embargo, en la medida en que modificar tal aspecto no tendría efecto sustancial alguno, se confirmará en su integridad la decisión de primera instancia por las precisas razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

I. CONFIRMAR la Sentencia de 19 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala de Decisión 001 que amparó los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Nohelia Elizabeth Díaz Correa y el *nasciturus*; y, de otro lado, rechazó por improcedentes la pretensiones de la accionante a favor de los derechos del referido Patrullero de la Policía, por las precisas razones expuestas en esta Providencia.

II. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

III. En acatamiento a las disposiciones del artículo 32 *ibídem*, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERARDO ARENAS MONSALVE

ALFONSO VARGAS RINCON (E)

SANDRA LISSET IBARRA VELEZ