



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 045

TEMAS: CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA - PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA EN CASO DE TRASLADOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS, EL *IUS VARLANDI* COMO LA FACULTAD QUE TIENE EL EMPLEADOR DE EJERCER PODER SUBORDINANTE SOBRE EL TRABAJADOR

INSTANCIA: PRIMERA

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decide la Sala, el fondo de la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por HEINDRICK PONNETZ LAGO en contra del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-SALA ADMINISTRATIVA, CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SUCRE-SALA ADMINISTRATIVA y la UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL.



2. ANTECEDENTES

El accionante solicita el amparo Constitucional de Tutela previsto en el artículo 86 superior, en contra del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-SALA ADMINISTRATIVA, CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SUCRE-SALA ADMINISTRATIVA y la UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso e ingreso y permanencia en la carrera judicial.

La presente acción se fundamenta en los hechos que la Sala resume así:

Afirma que, fue nombrado en el 27 de marzo de 2015 como Escribiente del Circuito, adscrito al Juzgado Cuarto Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de la ciudad de Sincelejo, al ser concedido traslado, tomado posesión del cargo el 1 de abril de ese mismo año.

Expone que, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo N° PSAA16-10485 el cual fue modificado por el Acuerdo N° PSAA-16-10486, trasladó el Juzgado Cuarto Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Sincelejo al Distrito Judicial de la ciudad de Santa Marta, alegando necesidad del servicio, sin que pudiera ejercer derecho de contradicción y defensa.

Señala que, el día 11 de marzo de 2016 se presentó memorial de reconsideración ante el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta que para esa fecha no se había publicado el Acuerdo N° PSAA16-10485 el cual fue modificado por el acuerdo N° PSAA-16-10486, informando de manera clara y detallada la carga laboral del Juzgado, situación administrativa de funcionaria y empleados, sin tener a la fecha respuesta alguna.

Indica que, el sustento principal del traslado obedeció a que todo el tiempo de servicio prestado a la Rama Judicial por más de 14 años, había transcurrido por



fuera del lugar de su domicilio, es decir la ciudad de Sincelejo, lugar donde posee su domicilio, arraigo personal y familiar, lo que me impide acudir de forma oportuna y eficaz frente a las necesidades y cuidados que requiere su hogar al ser un hombre casado y dos hijas menor de 10 y 11 años de edad.

Comenta que, solo ha contado con una estabilidad laboral-familiar, durante el año de servicio que llevó de ser trasladado hasta la ciudad de Sincelejo, tiempo que ha sido abruptamente interrumpido por el Acuerdo N° PSAA16-10485 el cual fue modificado por el acuerdo N° PSAA-16-10486, sin tener en cuenta la inamovilidad y estabilidad en el empleo, y en su criterio, sin atender su buena conducta, rendimiento satisfactorio durante más de 14 años de servicios y demás circunstancias previstas en la ley que impiden el desmejoramiento de sus condiciones laborales actuales.

Sostiene que, motivado por los conceptos emitidos en derecho petición de fecha 1 de diciembre de 2015 y por la repuesta dada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Sincelejo, aunado a lo dicho en el concepto de la Sala Administrativa de fecha 15 de enero, solicitó traslado del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de San Marcos, al Juzgado Cuarto Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Sincelejo, en atención a los supuestos normativos indicados, aseguraban la aplicación de los principios de la buena fe y la confianza legítima

Por último asegura que, en el distrito judicial de Sincelejo, fueron creados 2 cargos denominados Escribientes de tribunal, los cuales no tienen lista de legibles y en la actualidad está vacante el cargo Escribiente nominado, que son similares en sus condiciones al que actualmente desempeña.

3. PRETENSIONES:

Solicita la parte actora, tutelar sus derechos fundamentales invocados y en consecuencia, ordenar su reubicación en un cargo de igual o similar categoría, o en su defecto homologación en un cargo similar incluso con menor salario pero en



este Departamento, de conformidad con el acuerdo N° 1586 de 2002, modificado por el acuerdo N° 4156 de 2007, y que puede darse en una de las siguientes vacantes que presentan similares requisitos al que ostenta y se encuentran en provisionalidad, sin lista de elegibles:

- 2 cargos de escribiente en el Tribunal Superior.
- 1 cargo de oficial mayor y/o sustanciador en el Tribunal Superior.-
- 1 cargo de oficial mayor y/o sustanciador en cada uno de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.
- 1 cargo de oficial mayor y/o sustanciador en cada uno de los 1 y 2 Juzgados Penales del Circuito.
- 1 cargo de oficial mayor y/o sustanciador en cada uno de los 2 y 5 Juzgados Administrativos.
- 2 cargos de oficial mayor y/o sustanciador en cada uno de los 2 y 7 juzgados administrativos

4. LA ACTUACIÓN:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la Demanda: 6 de abril de 2016 (fol. 33).
- Admisión de la demanda: 6 de abril de 2016 (fol. 35-36).
- Notificación a las partes: 7 de abril de 2016 (fol. 37 a 42).
- Contestación a la demanda de la SACSJS: 11 de abril de 2016 (fol. 43 a 50).
- Contestación a la demanda Unidad de Carrera Judicial: 11 abril de 2016 (folio 77 a 80).
- Contestación a la demanda Consejo Superior de la Judicatura-Sala Administrativa – Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico: 12 de abril de 2016 (folio 82 a 86).



5. RESPUESTA A LA ACCIÓN DE TUTELA:

El ente demandado, **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SUCRE - SALA ADMINISTRATIVA**¹, mediante escrito adiado el 11 de abril de 2016, presenta el informe requerido argumentando que, el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que determinaron los traslados transitorios del Juzgado Especializado de Restitución de Tierras de Sincelejo, al Distrito Judicial de Santa Marta, ya que ese medio es el mecanismo idóneo para discutir los derechos que considera violados.

Expuso además que, con relación a la solicitud de traslado como servidor de carrera al cargo de escribiente del Juzgado Tercero Laboral del circuito de Sincelejo, no se accederá por cuanto dadas las circunstancias no es posible que sea otorgada, teniendo en cuenta que las regulaciones de los traslados vienen dadas por los Acuerdos PSAA6837 de 2010, PSAA9958 de 2013 y PSAA9974 de 2013, específicamente el artículo 3° del Acuerdo PSAA-9312 que modificó el artículo 17° del Acuerdo 6837 de 2010.

Indicó que, entre las sedes publicadas para el mes de abril no figura listado como vacante ninguna plaza de escribiente de juzgado de circuito, ya que realizada la publicación en el mes de febrero, los integrantes del registro de elegibles de ese cargo contenidas en el Acuerdo PSAR-CSJS N° 37 del 02 de diciembre de 2015, opcionaron por la totalidad de dichas plazas.

Por último mencionó que, en cuanto a la solicitud de traslado presentada por el actor, esta fue recibida y agendada en la Sala Ordinaria del día 6 de abril de 2016, quedando en estudio y se tiene prevista para la próxima sala del día 13 de abril de 2016 la presentación del proyecto de decisión para su aprobación o improbación,

¹ Folio 43 a 50.



con fundamento en los requisitos establecidos en el Acuerdo PSAA-6837 de 2013 y modificatorios.

El accionado **UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL²**, presenta su informe a través de escrito del 11 de abril de 2016, haciendo una exposición de los reglamentos que rigen el sistema de traslados, su competencia, la reubicación laboral entre despachos judiciales; argumentado que, la acción de tutela resulta improcedente por cuanto existen otros mecanismos de defensa judicial de los cuales puede hacer uso el accionante, además, no existe prueba sumaria alguna de un perjuicio irremediable que sustente su procedencia.

El ente demandado **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-SALA ADMINISTRATIVA** presentó su informe a través de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico³, en escrito del 12 de abril de 2016, argumentando que, en lo que respecta a las solicitudes de traslado de los servidores judiciales en carrera, las Salas Administrativa de los Consejos Superiores y Seccionales, según su competencia, efectúan un estudio administrativo sobre la situación del solicitante de cara al cumplimiento de los requisitos exigidos en el reglamento y se emite el correspondiente concepto previo, pero la decisión de conceder o no el traslado le corresponde a la respectiva autoridad nominadora.

Por último expuso que, la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos mediante los cuales se ordenan traslados laborales está condicionada a que en la legislación no existan otros medios de defensa para controvertir las decisiones adoptadas, salvo que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable; por consiguiente, argumenta que el actor puede agotar el procedimiento que indican las normas pertinentes, para solicitar su traslado o reubicación, y no pretender por vía de tutela controvertir la legalidad de un acto administrativo

² Folio 77 a 80.

³ Folio 82 a 85.



6. PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL:

¿Se encuentran probados dentro del *sub lite*, los presupuestos básicos que hacen procedente la acción de tutela como mecanismo subsidiario y excepcional para solicitar un traslado laboral?

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 37, en primera Instancia, por estar dirigida la misma contra autoridades administrativas del orden nacional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales amenazados, si hay lugar a ello.

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas: **i)** carácter subsidiario de la acción de tutela **ii)** Procedencia excepcional de la tutela en caso de traslados de empleados públicos, el *ius variandi* como la facultad que tiene el empleador de ejercer poder subordinante sobre el trabajador y el **iii)** Caso Concreto.

7.1. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Uno de los principios que orienta el ejercicio de la acción de tutela es el de subsidiariedad o residualidad, lo cual supone que, el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Este carácter residual obedece concretamente a la necesidad de preservar el reparto de competencias, atribuido por la Carta Fundamental a las diferentes autoridades judiciales; por tal razón, la acción de amparo constitucional, no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales.

En sentencia SU-037 de 2009, la Corte Constitucional reiteró los criterios que ha venido sosteniendo sobre la procedencia de la acción de tutela, así:

“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución (...)

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.

(...)

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar ‘una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales’, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

*La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias (...) y **sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.***

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración inusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.” (Destacado de la Sala).

Ahora bien, para verificar la viabilidad del mecanismo de amparo, en torno a su carácter transitorio se deben tener en cuenta, tanto los requisitos constitucionales, como los trazados por la línea jurisprudencial, **(i)** que no exista mecanismo ordinario para resolver el conflicto relacionado con un derecho fundamental, **(ii)** el mecanismo existente no resulta eficaz o idóneo para la protección de tales derechos por las circunstancias específicas del caso, o **(iii)** aun existiendo acciones ordinarias, su interposición es necesaria, por la inminencia de un perjuicio irremediable.

En desarrollo de los anteriores presupuestos se puede mencionar:

a. La existencia de otros mecanismos ordinarios para dirimir el conflicto:

Para la Sala, se debe partir de la idea que dado el carácter excepcional de la tutela, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante corresponderá al Juez constitucional



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

verificar, ante la existencia de un mecanismo ordinario de la defensa del derecho fundamental, si éste resulta idóneo y eficaz para la protección del mismo, en cuyo caso, por regla general, resultaría inadmisibles acudir a la acción de amparo constitucional. Es así como la sola existencia de otro mecanismo judicial no basta para tornar improcedente la acción de tutela, sino que deberá analizarse la idoneidad de la acción ordinaria para cesar la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Sobre la eficacia e idoneidad del medio de defensa judicial, la Corte Constitucional reiteró mediante Sentencia T-160 de 2010 con ponencia del Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA:

“Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuales (sic) son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial“(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”. Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la “acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados”.

Bajo estos preceptos jurisprudenciales, la acción de defensa judicial ordinaria deberá ser evaluada de manera suficiente, considerando las circunstancias fácticas del caso y aquellas invocadas por el actor, para determinar si con ella se protege de manera oportuna y eficaz el derecho presuntamente vulnerado, esto es, se neutraliza el perjuicio que se cierne sobre el derecho fundamental.

b. De la concurrencia del perjuicio irremediable: Adicional a las consideraciones previas, existen circunstancias en que el Juez no necesita entrar a valorar la idoneidad de los mecanismos de defensa judicial existentes porque la acción de tutela se interpone como instrumento para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Según los lineamientos Jurisprudencialmente se ha señalado que dicho perjuicio, como una de las circunstancias en que es procedente acudir al amparo constitucional aun existiendo acciones ordinarias, se configura cuando el peligro que recae sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave e inminente su subsistencia, por lo cual las medidas tendientes a su protección resultan impostergables; así, la Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento reviste carácter de perjuicio irremediable⁴:

“(i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

(ii) El perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

(iii) El perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

(iv) La medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.”⁵ (Negrillas propias).

Como puede observarse, resulta necesario, para la valoración a que está obligado el fallador, que el carácter del perjuicio irremediable se encuentre alegado **y probado siquiera de manera sumaria en el proceso**, lo cual impone un mínimo despliegue probatorio por parte del accionante.

Corolario a lo expuesto, se puede mencionar entonces, que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, por lo cual le corresponde al juez constitucional determinar su procedencia ya sea para que sea invocado como un mecanismo principal o de modo transitorio, valorando en todo caso la eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable, que

⁴Consultar, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

conlleve a la afectación del mínimo vital del reclamante, tal como lo consagran las normas pertinentes y la jurisprudencia creada respecto al caso.

7.2. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA EN CASO DE TRASLADOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS, Y EL *IUS VARIANDI* COMO LA FACULTAD QUE TIENE EL EMPLEADOR DE EJERCER PODER SUBORDINANTE SOBRE EL TRABAJADOR.

El tema de los traslados y del *ius variandi*, a la luz del derecho a la unidad familiar, ha sido abordado en varias providencias, tanto por la CORTE CONSTITUCIONAL, como por el CONSEJO DE ESTADO. Por lo anterior, pasa la Sala a estudiar dichas posiciones:

En primer lugar, la Corte Constitucional ha interpretado que la tutela es un mecanismo de defensa por esencia subsidiario, por lo que solo en casos especiales ha estudiado el fondo de situaciones que afectan los derechos fundamentales de los trabajadores y su grupo familiar, cuando estos derechos se ven afectados con el ejercicio del derecho al *ius variandi* por parte de su empleados.

La Maxima autoridad en la Jurisdiccion Constitucional ha definido el *ius variandi* y sus características en los siguientes términos

“Doctrinariamente se ha definido el ius variandi como la potestad que tiene el empleador de modificar unilateralmente algunos aspectos de las condiciones laborales pactadas con sus trabajadores, justificado en buena medida en la condición de subordinación o dependencia que tienen estos frente a su empleador. Así, el patrono estará facultado para exigir de sus empleados el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, así como de establecer la forma en que han de prestar su fuerza de trabajo, el tiempo durante el cual deben hacerlo, además de asignarles la cantidad de trabajo que considere pertinente, y de someterlos al cumplimiento de reglamentos de trabajo. Si bien el empleador tiene gran amplitud para ejercer la potestad modificatoria de las condiciones laborales de sus trabajadores en ejercicio del ius variandi, esta potestad no es absoluta, pues se encuentra sujeta a los límites expresamente señalados en (i) el ordenamiento jurídico, (ii) en las interpretaciones jurisprudenciales, y (iii) en los propios acuerdos contractuales del caso. Ahora bien, en ejercicio del ius variandi al empleador le es permitido modificar, entre muchas de las condiciones laborales de un trabajador, la relativa al lugar o sede de trabajo. Con todo, dichos cambios no puede hacer caso omiso a criterios de interés superior como el respeto a la dignidad del trabajo, al honor, y a los mínimos derechos laborales, en especial a los relacionados con la conservación de las condiciones de trabajo digno y justo, las cuales



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

siempre están en plena concordancia con los principios consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política.

...

Ahora bien, en ejercicio del ius variandi al empleador le es permitido modificar, entre muchas de las condiciones laborales de un trabajador, la relativa al lugar o sede de trabajo. Con todo, dichos cambios no puede hacer caso omiso a criterios de interés superior como el respeto a la dignidad del trabajo, al honor, y a los mínimos derechos laborales, en especial a los relacionados con la conservación de las condiciones de trabajo digno y justo, las cuales siempre están en plena concordancia con los principios consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política.

Si bien el cambio de sede geográfica del trabajador, puede darse en las relaciones laborales privadas o públicas, en el caso de estas últimas, cobra especial importancia que la misma no se haga de manera arbitraria, pues siempre debe obedecer a razones objetivas y válidas originadas en criterios técnicos, operativos, organizativos o administrativos al punto que la misma se justifique y asegure en todo momento la prestación adecuada del servicio público. Jurisprudencialmente se ha considerado que quien ostenta esta facultad en el sector público, es el ente nominador que se encarga de autorizar y efectuar los traslados[41].

Ahora bien, la facultad del traslado de una sede de trabajo a otra, no es exclusiva del empleador, pues la misma también puede surgir como una prerrogativa propia a los trabajadores como parte fundamental de su mismo derecho al trabajo, pero además estrechamente ligada a otros derechos como la vida, la dignidad, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad.

En efecto, el trabajador podrá acudir a la figura del ius variandi, cuando este sea la vía para garantizar sus propias condiciones de salud o de su familia, para restablecer su seguridad, o como mecanismo para mejorar su proyecto de vida personal o familiar[44]. Por ello, la administración debe encontrar un punto de equilibrio dentro de la legislación vigente, que permita la realización de los derechos fundamentales de sus trabajadores en los términos de la Constitución Política, sin afectar negativamente la prestación del servicio público a su cargo.

Por lo anterior, el Estado no puede estar condicionado a los caprichos o intereses particulares de sus servidores, pues éste debe dar estricto cumplimiento a sus obligaciones constitucionales. De hecho, si el Estado no pudiese contar con dicho poder sería absolutamente imposible para la administración cumplir con los cometidos propios del Estado Social de Derecho.

De esta manera, cuando la administración ejerza de manera caprichosa, injustificada o arbitraria, la prerrogativa que comporta el ius variandi, en ese momento, la acción de tutela puede surgir como el mecanismo judicial más apropiado para garantizar el respeto de los derechos de los trabajadores y sus familias.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Ahora bien, la posible afectación de las condiciones del trabajador a consecuencia del ius variandi, solo movilizará al juez constitucional, si a consecuencia de su ejercicio por parte de la administración, se han vulnerado los derechos fundamentales del actor o de algún miembro de su núcleo familiar, y si dicha afectación se identifica como clara, grave y directa. Por esta razón, es importante precisar las circunstancias personales y familiares del trabajador que ha solicitado el traslado.

La Corte señaló igualmente que para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales del solicitante del traslado o de sus familiares debe verificar que su decisión no cause alguno de los siguientes efectos:

(i) que los traslados se realicen a cargos similares o equivalentes al que venía desempeñando el trabajador, e igualmente,

(ii) que la decisión, en la medida en que modifica las condiciones de trabajo, consulte el entorno social del trabajador y tenga en cuenta factores como la situación familiar, su lugar y tiempo de trabajo, el rendimiento demostrado, el salario y el estado de salud, entre otros a fin de impedir que por su intermedio se causen perjuicios de cierta significación.

(iii) que el traslado laboral genere serios problemas de salud, especialmente porque en la localidad de destino no existan las condiciones para brindarle el cuidado médico requerido.

(iv) que el traslado ponga en peligro la vida o integridad del servidor o de su familia.

(v) que el traslado incida gravemente en las condiciones de salud de los familiares del trabajador.

(vi) que la ruptura del núcleo familiar vaya más allá de la mera separación transitoria.[

Así, frente al ejercicio del ius variandi, el empleador tiene el deber de observar el conjunto de estos factores para que a partir de ellos, su decisión sea efectiva en todos los sentidos, sin desconocer el trato digno que debe prodigar a sus trabajadores⁶” (Destacado de la Sala).

La Corte Constitucional con anterioridad, ya se había ocupado del tema y señaló en esa oportunidad, a través de la sentencia T-247 de 2012, que la tutela solo procederá en casos como el sujeto a estudio, cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-396 de 2015. M.P. GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

- Que 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.
- Que 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.
- Que quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia.

De otro lado, resulta importante citar una providencia del CONSEJO DE ESTADO, en caso similar al aquí estudiado:

“Efectivamente el carácter subsidiario de la acción de tutela, predica las causales de improcedencia de la misma que brevemente mencionamos a la luz de lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 citado (artículo 6°), así: a) Disponibilidad jurídica de otro mecanismo de defensa judicial y que permite concluir como lo ha hecho la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que el objetivo de esta acción no puede ser el de suplantar a las acciones establecidas por el ordenamiento; aun así, esta causal de improcedencia cuando se trata de derechos fundamentales es la que habilita al empleo del recurso como mecanismo transitorio cuando quiera que, el medio de defensa ordinario no es suficientemente idóneo y eficaz para proteger el derecho amenazado o vulnerado y en ese tema se ha creado la doctrina de lo definido por el legislador como perjuicio irremediable.

Pero de acuerdo a lo examinado en este caso, se observa que la situación aquí debatida se subsume en la primera causal de improcedencia de la acción de tutela, es claro que esta acción constitucional no es por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario, solo es un mecanismo de protección subsidiario, es decir, procede cuando no se disponga de otros medios de defensa.

Ahora bien, a pesar de que el demandante tenga a su alcance otros medios para la defensa del derecho que alega como violado, la ley ha establecido la procedencia excepcional cuando la acción de tutela se interponga como mecanismo para evitar la concurrencia de un perjuicio irremediable, pero ese perjuicio alegado debe tener el carácter de inminente y urgente, condiciones estas que no se observan en la presente situación.

En efecto, en el proceso no existe elemento de juicio alguno que permita determinar las especiales circunstancias en relación con el actor, a que alude el artículo 6°, numeral 1, del



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Decreto Ley 2591 de 1991, que obliguen, en consideración de las mismas, a acceder a la tutela, no obstante la existencia del medio de defensa judicial mencionado.

Ahora bien, según lo dispuesto en el Decreto 2699 de 1991, por medio del cual se establece el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, modificado por el Decreto 261 de 2000, el Fiscal General de la Nación dentro de sus funciones tiene la de asignar la planta de personal a cada una de las dependencias de la Fiscalía y modificarla cuando lo considere necesario (artículo 17, numeral 10).

A su vez, el artículo 20 del Decreto 261 de 2000, determina que la Oficina de Planeación, adscrita al Despacho del Fiscal, tiene a su cargo realizar estudios sobre asignación de funciones, distribución de cargas de trabajo, planta de personal, escala salarial y en general sobre todo lo relacionado con el desarrollo organizacional de la entidad en coordinación con la Secretaría General y las respectivas dependencias.

De conformidad con la normativa en cita, la Fiscalía General de la Nación tiene una planta de personal global y flexible que facilita el movimiento de personal con miras a garantizar el cumplimiento de los fines del Estado que conlleva el traslado de los empleados cuando la necesidad del servicio lo exija.

Así mismo de conformidad con el artículo 30 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el numeral 18 del artículo 11 de la Ley 1138 de 2004 “la planta de la Fiscalía General de la nación es global y flexible”, razón por la cual el actor en su calidad de aspirante al cargo de Asistente de Fiscal IV, podía ser ubicado teniendo en cuenta las necesidades del servicio.”⁷

Es importante resaltar también lo que la doctrina constitucional ha manifestado respecto a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo excepcional frente a las decisiones de traslado laboral:

*“Cuando el fin de la acción constitucional es atacar un acto administrativo en el cual se ordena un traslado laboral, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que es necesario agotar el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento para solucionar este tipo de controversias, esto es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa. No obstante lo anterior, también se ha concluido que la vía constitucional se torna procedente ante la evidente posibilidad de vulneración de derechos fundamentales. Esta situación se materializa cuando: (i) **las razones que llevaron a la decisión del traslado son ostensiblemente arbitrarias y no tuvieron en cuenta la situación particular del trabajador;** (ii) el traslado afecta de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales de la parte actora o de su*

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero Ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Sentencia del 10 de febrero de 2011. Radicación núm.: 050012331000 2010 02039 01. Actor: JORGE IVÁN ZULUAGA GAVIRIA.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

núcleo familiar; y/o (iii) el traslado desmejora las condiciones del empleado.”⁸ (Negrillas de la Sala).

Así las cosas, y vistos los pronunciamientos jurisprudenciales de cara al tema que se ha puesto a consideración de esta Tribunal, se puede concluir resumiendo que, para que el juez constitucional pueda entrar a pronunciarse sobre una decisión de traslado laboral, se requiere lo siguiente: **(i)** que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y **(ii)** que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.”

Bastan los anteriores argumentos legales y jurisprudenciales para entrar a estudiar,

8. EL CASO CONCRETO:

Vertiendo los considerandos al caso concreto, y en atención al material probatorio que obra dentro del proceso, para la Sala no cabe duda de que, en el caso objeto de estudio, la acción de tutela debe ser despachada negativamente por ser evidentemente improcedente.

Para efectos de sustentar esta afirmación, se pone de presente que, en el caso *sub examine*, está probado lo siguiente:

Es un hecho cierto que el actor fue inscrito en el Registro Nacional de Escalafón de Carrera Judicial mediante Resolución 020 del 22 de septiembre de 2010, en el cargo de Escribiente de Circuito y Equivalentes Nominado, del Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de San Marcos-Sucre (folio 20-21).

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-338 de 2013. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.



Se encuentra probado que, se actualizó su Registro Nacional de Escalafón en Carrera Judicial al cargo de Escribiente Nominado del Juzgado Cuarto civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Sincelejo, mediante Resolución 030 del 21 de octubre de 2015 (folio 18-19).

Se acreditó igualmente la solicitud de traslado presentada por el actor, a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura-Sucre de fecha 6 de enero de 2015 (folio 14).

Así mismo a folio 28 del expediente reposa solicitud de traslado de servidor de carrera presentada por el accionante ante la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura-Sucre, de fecha 1 de abril de 2016 (folio 28).

Igualmente fueron aportados al expediente:

- Copia de concepto sobre homologación y equivalencias, suscrita por la Directora de la Unidad de Carrera Judicial (folio 11-13).
- Copia del Acuerdo PSAA16-10485 del 14 de marzo de 2016 (folio 16).
- Copia Acuerdo PSAA16-10486 del 17 de marzo de 2016 (folio 17).
- Copia del concepto favorable de servidor de carrera de fecha 29 de enero de 2015, suscrito por la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura-Sucre (folio 22 a 24).
- Copia del formulario de calificación integral de servicios para empleados judiciales, para el cargo de escribiente en Juzgado Cuarto Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Sincelejo (folio 25 a 27).
- Escrito de reconsideración de traslado suscrito por la Juez Cuarta Civil de Circuito Especializado en Restitución de tierras, dirigido a la Presidencia de



la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta lo probado en el proceso y los documentos allegados de ellos, no se puede inferir que el traslado en sí rompa la unidad familiar, puesto que no se puede deducir que dicho traslado no haga posible que su grupo familiar habite en su nuevo lugar de trabajo.

Igualmente, en relación con el argumento propuesto por el accionante en el sentido de que su traslado vulnera sus derechos al trabajo, derechos de carrera, debido proceso y derecho de los niños, dicha reclamación no se encuentra adecuadamente justificada, no solo por cuanto no se demostró de manera alguna la actual vulneración de los derechos fundamentales, sino porque además no se aportaron tampoco los elementos probatorios para demostrar la ocurrencia de un inminente perjuicio irremediable de no darse el traslado a la ciudad en la cual él y su núcleo familiar habita

Igualmente, se pone de presente al demandante, con ocasión de la solicitud de traslado de fecha 1 de abril de 2016, en primer lugar, a la fecha no se han cumplido 15 días desde su presentación, para que sea resuelta su solicitud de conformidad con las reglas fijadas para el ejercicio de las peticiones (artículo 14 y ss. de la ley 1457 de 2015) y en segundo lugar, según la respuesta dada a la demanda por parte de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura - Sucre, el trámite previsto para su petición se encuentra agendado para ser resuelto el día 13 de abril de 2016, por consiguiente no está probado entonces que su solicitud, surtido el procedimiento normal, ya que se encuentra dentro de los términos para emitir una respuesta de fondo, que como se dijo anteriormente se tomara el día 13 de abril de 2016.

En este orden, reitera la Sala, que no se encuentra acreditado la existencia de un perjuicio irremediable para el actor, puesto que no existe prueba, siquiera sumaria, de afectaciones o vulneraciones al señor HEINDRICK PONNEFZ LAGO, ya sea en su unidad familiar u otro derecho fundamental. Debe resaltarse además que



el simple hecho del traslado, no es suficiente para erigir de ello un perjuicio irremediable, tal como lo sostiene el actor, pues el mismo se encuentra soportado en el poder subordinante que ejerce el empleador frente a sus empleados, como ya se explicó. En consecuencia, al no haberse acreditado un perjuicio irremediable, la tutela no es procedente.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por **HEINDRICK PONNEFZ LAGO** en contra del **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-SALA ADMINISTRATIVA, CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SUCRE-SALA ADMINISTRATIVA** y la **UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL**, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito esta decisión al accionante **HEINDRICK PONNEFZ LAGO**, a los entes accionados **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-SALA ADMINISTRATIVA, CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SUCRE-SALA ADMINISTRATIVA** y la **UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL**, y al agente delegado del Ministerio público.

TERCERO: Si el presente fallo no es impugnando, **REMÍTASE** la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo **ORDÉNESE** el archivo definitivo, previa las anotaciones en el sistema información judicial Siglo XXI.



Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 054.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ