

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ-CUNDINAMARCA**

ACCION DE TUTELA No. 110013105029202000261-00

ACCIONANTES: GIOVANNY JOSE CASTILLO SAENZ

C.C No 1.143.362.482

**ACCIONADA: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN
COLOMBIA -UAEMC.**

Bogotá, D.C., cuatro (04) de septiembre de dos mil veinte (2.020)

ANTECEDENTES

El señor GIOVANNY JOSE CASTILLO SAENZ, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.143.362.482 actuando en nombre propio y en representación de su mejor hija ANALIA CRISTIANA CASTILLO PEREIRA , instauró Acción de Tutela en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA -UAEMC por considerar que dicha entidad ha puesto en peligro sus derechos fundamentales a la salud, la igualdad , al trabajo, al debido proceso y a la protección de la unidad e integridad del núcleo familiar .

HECHOS

1. Indica el demandante que mediante Resolución 1593 de 2018, fue nombrado en periodo de prueba en el cargo de oficial de migración 3010 grado 16, en la planta global UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, cargo ubicado en la ciudad de Regional Aeropuerto el Dorado de Bogotá.

2. Que por tal razón tuvo que trasladar su residencia desde la ciudad de Cartagena a Bogotá D.C.
3. Que el 01 de octubre del año 2018, ingreso a la entidad y supero el Periodo de Prueba el cual finalizó el día 01 de abril del año 2019.
4. Que su núcleo familiar está conformado por su progenitora, esposa e hija quienes en la actualidad residen en la ciudad de Cartagena.
5. Indica el accionante que ha intentado realizar la reunificación del núcleo familiar en la ciudad de Bogotá, pero que debido a las recomendaciones médicas que prohíben un cambio brusco de clima de su hija, a los estudios universitarios de su esposa y las diferencias culturales, no ha sido posible la mudanza a esta ciudad.
6. Que estar lejos de su familia ha deteriorado la unión de lazos familiares y afectado la salud mental tanto del accionante como de su menor hija.
7. Como consecuencia de lo anterior, ha iniciado las acciones tendientes para un traslado a la ciudad de Cartagena siguiendo los requisitos establecidos en la resolución 0095 del año 2015 “Por la cual se establece el procedimiento y los criterios para los movimientos de personal de los servidores públicos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y se dictan otras disposiciones”
8. Que el 22 de octubre del año 2019, presentó solicitud de traslado o reubicación al Comité de Reubicaciones y Traslados de la Entidad para que con base en los criterios de Integración del núcleo familiar y Garantía de atención en salud y/o condiciones médicas especiales proceda a reubicación y traslado a la ciudad de Cartagena o subsidiariamente a la ciudad de Barranquilla, donde también solicitó de manera subsidiaria la permuta con un Oficial de Migración - Grado 11, adscrito a la Regional Caribe quien está dispuesto a realizar permuta a la ciudad de Bogotá, indica que la anterior solicitud se realizó teniendo en cuenta que desempeñan cargos de la misma categoría.
9. Que el accionante ha sido diagnosticado con *tras-torno de pánico (ansiedad paroxística episódica)*, esto debido a la ausencia de su familia

10. Que el 06 de diciembre del año 2019 se notificó de la Resolución 3640 del 03 de diciembre del año 2019, por medio de la cual se niega la reubicación del funcionario, manifiesta que contra dicha resolución no ejerció el recurso de reposición.
11. Que el 02 de enero del año 2020 la UAEMC expide la Resolución 0018 de 2020 "Por la cual se establece el procedimiento y los criterios para los movimientos de personal de los servidores públicos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se regula el Comité de movimientos de personal y se dictan otras disposiciones" indicando los requisitos para el traslado y/ permuta.
12. Que el 16 de junio de 2020, el accionante y otro Oficial de Migración, Grado 11, adscrito a la Regional Caribe, solicitan conjuntamente el traslado o permuta de conformidad a la Resolución 018 de 2020.
13. Que el 21 de agosto de 2020, fue notificado de la resolución que niega el traslado informando por demás que contra la misma no procede recurso alguno.
14. Manifiesta que la decisión fue basada en la improcedencia de la permuta toda vez que los funcionarios ostentan un grado diferente.
15. Arguye el demandante que Decreto 1083 de 2015 y la Resolución 018 de 2020 no establecen que para que una permuta sea procedente los Grados de los cargos de los funcionarios deban ser el mismos, sino que indica que deben ser cargos de la misma categoría, con funciones afines o complementarias y para los cuales se exigen requisitos mínimos similares para su desempeño.

Admitida la presente acción de tutela, dispuso el despacho vincular al Ministerio de Relaciones Exteriores, y correrle traslado a la accionadas, para que en un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas ejercieran su derecho a la defensa a la defensa, frente a las manifestaciones expresadas por el actor.

CONTESTACIONES

El MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, mediante comunicación allegada al juzgado, manifiesta una falta de legitimación por pasiva, pues indica que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACION COLOMBIA a pesar de estar adscrita al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, goza de autonomía jurídica y patrimonio autónomo, motivo por el cual no es el Ministerio el llamado a pronunciarse sobre las pretensiones del accionante, como quiera que no es el ente encargado de los traslados de personal de Migración Colombia.

De otro lado, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA, en su contestación manifiesta que no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados por el actor, pues indica que no conoce las situaciones clínicas y académicas del núcleo familiar del funcionario, que, con relación a la salud de este, la entidad ha acatado las recomendaciones medicas dadas y que se encuentra inscrito en el grupo de personas con riesgo psicosocial. En lo que tiene que ver con el traslado y/o permuta, estableció que la entidad estudia la reubicación de manera eficiente por lo que se evalúa la necesidad del trabajo en cada sede, y que en el momento, la Dirección Regional del Caribe cuenta ya con los cargos altos requeridos y no presenta necesidades de personal de empleo del accionante como si lo requiere el Dorado, por demás, indicó que el concurso de méritos al que se presentó el actor, estaba dirigido al Aeropuerto el Dorado y que el accionante tomó posesión libre y espontanea aceptando las condiciones que se le ofrecieron.

Para resolver se hacen las siguientes

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de Colombia en su art. 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se

autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

Revisado el fundamento fáctico de la acción, se observa que la accionante pretende, que se tutelen su derecho fundamental de a la salud, la igualdad , al trabajo, al debido proceso y a la protección de la unidad e integridad del núcleo familiar, ordenado a la accionada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA a que proceda a trasladarlo y/o a la ciudad de Cartagena de Indias o de manera subsidiaria a la ciudad de Barranquilla en con cargo con vacante definitiva y con funciones afines.

Los criterios para los movimientos de personal de los servidores públicos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia se encuentran condensados en las Resoluciones 0095 de 2015 y del 2020.

Se evidencia con las pruebas allegas al plenario, que el accionante en el mes de octubre del año 2019, solicitó traslado de la Dirección Regional Aeropuerto el Dorado a la Regional Caribe de la ciudad de Cartagena, conforme con lo establecido por la Resolución 095 de 2015, y basando su petición en los criterios de Garantía de Atención en Salud y/o Condiciones Médicas Especiales e Integración del núcleo familiar acompañada y de manera subsidiaria solicitud de permuta.

Que la solicitud de traslado fue negada mediante Resolución No 3640 de 2019, bajo el argumento que no era procedente el traslado, por las situaciones expuestas por el funcionario y por la necesidad del servicio, contra dicha resolución procedían recursos, pero que el actor no las ejerció. Igualmente, se tiene que el señor GIOVANNY JOSE CASTILLO SAENZ, nuevamente en junio de 2020, presentó solicitud de permuta con funcionario de la Dirección Regional del Caribe la cual fue denegada por la entidad mediante Resolución 1896 de 2020.

La Corte constitucional ha establecido que en cumplimiento a lo indicado por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no es un mecanismo para controvertir actos administrativos, la jurisprudencia ha reconocido que cuando se esta ante la existencia de un perjuicio irremediable , procederá la tutela de manera excepcional para la protección de los

derechos fundamentales, *“Podrá el juez constitucional entrar a estudiar de fondo la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se ordene o se niegue el traslado de todo servidor público, siempre y cuando se evidencie que dicho acto haya sido emitido de forma arbitraria, afecte de manera clara, grave y directa los derechos fundamentales del trabajador y el de su núcleo familiar, o lleve una desmejora de las condiciones del trabajador.”*(sentencia T-060 de 2015)

Ahora bien, el accionante manifiesta que la decisión adoptada por MIGRACIÓN COLOMBIA frente a su solicitud de traslado vulnera la protección de la unión familiar. Pese a lo anterior, evidencia el Despacho que el accionante una vez cumplió los requisitos para el traslado, este lo solicitó aduciendo las causales de unión familiar, sin que fuera en esa oportunidad atendida su solicitud de manera favorable y sin que él hubiera recurrido la decisión alegando los motivos por los que le urgía estar cerca de su familia, es más, las situaciones fácticas descritas por el accionante, como las intervenciones quirúrgicas a las que ha sido sometida su hija para tratar sus afecciones respiratorias, la muerte de familiares y las afectaciones de salud que ha tenido el demandante, fueron posteriores a la solicitud del traslado realizada en octubre de 2019. Sin embargo, cuando tuvo la oportunidad de solicitar nuevamente un traslado, esto es en junio de 2020, no apeló a la causal de integración de núcleo familiar exponiendo la necesidad, sino que en esta oportunidad lo hizo bajo la figura de permuta.

De lo anterior, se deduce que la accionada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA, no vulneró los derechos fundamentales que se le indilgan máxime, cuando el Comité de Movimientos de Persona, no tenía bajo su consideración las situaciones familiares y personales del actor para con base en ello tomar una decisión.

Sin embargo, y haciendo un estudio de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor y de su menor hija, debe indicarse que, la Corte Constitucional, ha establecido que existe una afectación del núcleo familiar cuando el accionante demuestre que el traslado o la negación del mismo realmente amenaza o pone en riesgo la estabilidad de la familia, excluyendo aquellas situaciones vistas como una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado.

En sentencia de tutela 565 de 2014 , en donde se analizaba la vulneración a la unión familiar de una funcionaria publica que había sido trasladada a otra ciudad la corte indico “ *Se tiene que la sola orden de traslado, no comporta ni implica que los menores deban separarse de su señora madre con la que forman unidad familiar, pues siempre existe la posibilidad de que se desplacen con ella; lo que de no ser posible por otras circunstancias, no implica que la orden sea violatoria de los derechos fundamentales de los niños, porque como se vio, no es el simple contacto físico el que implica la unidad familiar. Por consiguiente, tampoco es de recibo el planteamiento de tal violación o amenaza de los derechos constitucionales de los menores a tener una familia y a disfrutar del amor y de la protección a que se refiere la Constitución Nacional al no ser separados de ella, por el hecho de ordenar el traslado; pues tendría que mediar, aparte de la orden legítima, otro factor que sea reprobable porque causa la alteración de la situación anterior, con una forzada e ilegítima ruptura de los vínculos domésticos y de familia entre los menores y sus familiares inmediatos por el cambio de asentamiento territorial de la familia”*

Ahora bien, sobre el traslado por permuta, en concepto 52201 de 2019 el Departamento Administrativo de la Función Pública estableció que para efectuar permutas de empleados públicos, ya sea dentro de la misma entidad o de una institución a otra, se deben cumplir las siguientes condiciones: a. *Que los dos empleos tengan funciones y requisitos similares entre sí.* b. *Que la permuta no implique condiciones menos favorables para los empleados; entre ellas, que la remuneración sea igual; así mismo se conservan los derechos de carrera y de antigüedad en el servicio.* c. *Ambos cargos deben tener la misma naturaleza.* d. *Que las necesidades del servicio lo permitan.* e. *Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, la providencia deberá ser autorizada por los jefes de las entidades en donde se produce.*

En el caso bajo Análisis, el señor GIOVANNY JOSE CASTILLO SAENZ quien ostenta la calidad de Oficial de Migración 3010-16 presenta permuta con funcionario posesionado en un cargo técnico Oficial Migratorio 3010-11, se evidencia que aunque poseen la misma categoría , no sucede lo mismo con el grado, razón por la cual varia el propósito principal o función de cada cargo tal como se evidencia a Folios 73 y 80, el nivel de experiencia para ejercer el mismo y no se tiene certeza por parte de esta juzgadora si la remuneración dada a cada grado presenta variación.

Aunado a lo anterior, se tiene que en la resolución No 1896 del 20 de agosto de 2020, la UAEMC , negó el traslado al indicar que los empleados hacen parte de la planta

global de personal y que se encuentran distribuidos en todo el territorio nacional, de acuerdo con las necesidades del servicio, por lo que el empleo Oficial de Migración Código 3010 Grado 16, es necesario para el correcto funcionamiento de la Regional Aeropuerto El Dorado.

En el caso de las entidades que hacen parte del sector público, en particular en aquellas que cuentan con una planta de personal global y flexible, la Corte Constitucional ha señalado que el margen de discrecionalidad con el que cuenta el empleador para ejercer la facultad del *ius variandi* es más amplio, en la medida en que debe privilegiarse el cumplimiento de la misión institucional que les ha sido encargada sobre los intereses particulares de los afectados, todo con miras a atender de la mejor manera las necesidades del servicio, con el fin de hacer efectivos los principios de la función pública consagrados en el artículo 209 de la constitución. (Sentencia C 734-2003)

En este orden de ideas , y como consecuencia de que este Despacho judicial no encontró causal de un riesgo emitente que vulnere los derechos fundamentales del accionante y su mejor hija , el juzgado a voces del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, declara improcedente la presente acción de tutela.

Por lo expuesto, el JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por GIOVANNY JOSE CASTILLO SAENZ, identificado con la cédula de ciudadanía 1.143.362.482 actuando en nombre propio y en representación de su mejor hija ANALIA CRISTIANA CASTILLO PEREIRA

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede el recurso de IMPUGNACION, el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

CUARTO: En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO