El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 12 de diciembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Improcedente

Radicación Nro. : 2017-01268-00

Accionante: Javier Elías Arias Idárraga

Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Litisconsorte (s) Defensoría del Pueblo, Regional Bogotá y otros

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: TRASLADO / IMPROCEDENTE - .** En relación con el primer supuesto, se tiene que el acto administrativo tuvo como motivación la ausencia en la Dirección Territorial del Quindío de cargos de inspector de trabajo y seguridad social código 2003 grado 13 en vacancia definitiva (Artículo 2.2.5.4.2 del Decreto 648 de 2017), y también, que es inexistente solicitud de traslado o permuta de algún funcionario de esa territorial (Folio 21, ib.); determinación que no se antoja caprichosa, toda vez que se ciñó a los parámetros legales que orientan los movimientos de personal en esa entidad.

Además, aun cuando no haya sido referido en el acto administrativo, cabe destacar la congestión administrativa en que se ha visto inmersa la sede de Risaralda por la ausencia de provisión de todos los cargos de Inspector de Trabajo (Folio 37, ib.), justamente una de las excepciones a las peticiones de traslado (Artículo 2.2.5.4.3, ibídem).

Respecto del segundo supuesto, tampoco halla la Sala acreditada ninguna de las circunstancias descritas por la jurisprudencia constitucional. Las autoridades accionadas no tuvieron injerencia en la presunta vulneración alegada, pues fue la misma actora quien voluntariamente decidió posesionarse en el cargo en provisionalidad en el que fue nombrada, pese a las dificultades de transporte que se le iban a presentar, inclusive, al posible resquebrajamiento del entorno familiar de su menor hijo.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

 Accionante : Islena Marcela Colorado

 Accionado (s) : Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Risaralda

 Litisconsorte (s) : Subdirección de Gestión de Talento Humano del Ministerio

 : del Trabajo y otra

 Radicación : 2017-01293-00 (Interna No.1293)

 Temas : Acto administrativo – Traslado - Perjuicio irremediable Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 650 de 12-12-2017

Pereira, R., doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción constitucional referenciada, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que las invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Expone la actora que ocupa el cargo de inspectora de trabajo y seguridad social código 2003 grado 12 en provisionalidad en la Dirección Territorial Risaralda del Ministerio del Trabajo desde el 19-02-2015. Indica que residía en la ciudad de Armenia con su núcleo familiar integrado por su esposo y su hijo menor de edad; también que allá viven su madre y hermanos.

Durante seis meses se sometió a desplazamientos diarios para cumplir con su jornada laboral, pero por los altos costos y el cansancio físico y psicológico que ello le acarreó, decidió domiciliarse con su hijo en esta municipalidad, pues su esposo por razones laborales debió quedarse en Armenia.

Aduce que su hijo permanece de lunes a viernes en un jardín infantil lo que le ha afectado psicológicamente, pues le fueron diagnosticadas “carencias afectivas” que perturban su desempeño cotidiano, con recomendación médica de disminuir la jornada estudiantil y acercar al menor a una red familiar más estable; además padece de asma y carece de alguna persona en la ciudad que le pueda ayudar con sus cuidados. Agrega que asume los gastos de manutención propios y los de su madre, tiene créditos financieros y paga servicio de salud particular a su hijo, mas su salario es insuficiente para cubrir todas las obligaciones.

Por lo anterior, el 19-09-2017 pidió el traslado a la ciudad de Armenia, pero le fue negada, sin tener en cuenta la condición especial de su hijo (Folios 1 a 5, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, al debido proceso, a la seguridad social, a la familia y los derechos de los niños y niñas (Folio 11, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende el accionante que: (i) Se tutelen los derechos invocados; y (ii) Se ordene al Ministerio de Trabajo aprobar el traslado de sitio de trabajo de Pereira a Armenia (Folio 11, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 27-11-2017 fue asignada a este Despacho, con providencia del dìa hábil siguiente, se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 31, ibídem). Fueron debidamente notificados los extremos de la acción (Folios 32 y 33, ibídem). Contestó el Director Territorial Risaralda del Ministerio de Trabajo (Folios 35 a 50, ibídem).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

El Director Territorial Risaralda del Ministerio de Trabajo refiere que la Subdirección de Gestión de Talento Humano a nivel central es la autoridad competente para resolver asuntos relacionados con traslados laborales; además, aduce que la territorial a su cargo presenta un déficit de inspectores de trabajo, cuenta con siete (7) cargos de los cuales tres (3) están con vacancia definitiva y los cuatro (4) restantes los ocupan funcionarios con restricciones médicas o licencia no remunerada, lo que ha repercutido en una congestión administrativa. Pidió su desvinculación (Folios 35 a 50, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer la acción en virtud del factor territorial, en razón al lugar donde ocurre la presunta violación, al tener el accionante su domicilio en este Distrito, también, por el factor orgánico, dado que las accionadas son autoridades públicas del orden nacional (Artículo 2.2.3.1.2.1., numeral 1° del Decreto 1069 del 2015, vigente para la época de la radicación de la tutela).
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente el amparo constitucional, como mecanismo transitorio, para conjurar la supuesta afectación de derechos fundamentales con ocasión de la decisión administrativa que negó el traslado solicitado por la actora?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que la señora Islena Marcela Colorado Zapata es funcionaria de la Territorial Risaralda del Ministerio del Trabajo y solicitó el traslado laboral (Folios 22 y 28, este cuadro). Por pasiva, la autoridad Territorial y la Coordinadora Grupo IVC-RCC, porque fueron los destinatarios de la petición (Folio 22, ibídem); y la Subdirección de Gestión de Talento Humano, toda vez que resolvió el pedimento de traslado (Folio 21, ib.).

* + 1. La inmediatez y la subsidiariedad

El artículo 86 de la CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.*

Nuestra CC tiene establecido que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales[[1]](#footnote-1).

El presupuesto de la inmediatez, no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos supuestamente violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[2]](#footnote-2); nótese que el acto administrativo fue notificado el 04-10-2017 (Folio 21, ib.) y la tutela se radicó el 27-11-2017 (Folio 29, ib.). En cambio la subsidiariedad esta incumplida, tal como pasará a explicarse.

* + 1. la tutela como mecanismo para controvertir decisiones de traslado

El debido proceso es de contenido constitucional, está consagrado principalmente en el artículo 29 de la Carta Política e implica necesariamente tener la posibilidad de (i) Conocer a quien investiga, (ii) Poder controvertir las probanzas que se tengan en cuenta para adoptar las decisiones, (iii) Aportar el material probatorio que se estime del caso, (iv) Tener acceso al expediente o actuación, (v) Conocer las fases que ha de seguir el trámite de la investigación adelantada en su contra, (vi) Poder presentar alegaciones para la defensa de los intereses propios; aspectos que constituyen sus principios integradores, así lo entiende la CC[[3]](#footnote-3), en análisis que hace el profesor Bernal Pulido[[4]](#footnote-4) en su obra. Criterio ampliado y desarrollado por la jurisprudencia constitucional[[5]](#footnote-5).

La Corte[[6]](#footnote-6) enseña que el juez de tutela no puede asumir la facultad para sustituir al juez administrativo en la definición de la validez de los actos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción.

En tratándose de decisiones de traslado[[7]](#footnote-7) tiene explicado la CC, como órgano de cierre en la especialidad, que es improcedente la acción de tutela, por regla general, y quien pretenda discutir el contenido de un acto administrativo, debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción administrativa.

No sobra memorar que la Corte[[8]](#footnote-8), luego de analizar la Ley 1437, concluyó también que la tutela es improcedente, porque el actor cuenta con un mecanismo judicial idóneo y eficaz, que puede promover ante el juez natural, cual es, la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento junto con la solicitud de medidas cautelares; solo podría considerarse deficiente si en juez constitucional advierte que *“(…) (i) …la aplicación de las normas del CPACA no proporcione una protección oportuna de los derechos fundamentales o (ii) cuando el contenido o interpretación de las disposiciones de dicho Código no provean un amparo integral de tales derechos (…)”.*

* + 1. La procedencia excepcional de la tutela

Además de lo anterior, esa Corporación también ha señalado que existen, al menos, dos excepciones a la regla general[[9]](#footnote-9): (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran[[10]](#footnote-10) o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[[11]](#footnote-11), y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[[12]](#footnote-12).

Así las cosas, sobreviene memorar la noción de perjuicio irremediable, puesto que como se ha visto, es presupuesto de procedibilidad para examinar, en sede constitucional, la violación o amenaza al debido proceso administrativo, que alega la parte actora. A propósito, valga recordar que ninguna discusión amerita comprender que ese derecho alegado, tiene la estirpe *iusfundamental* pretendida; en realidad, la cuestión medular se centra en la viabilidad por virtud del daño irreparable que se logre invocar y probar.

Sobre la irremediabilidad del perjuicio, la CC[[13]](#footnote-13) estima indispensable concurran las siguientes notas características: “*(i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; (iv) la impostergabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales*[[14]](#footnote-14) ”. Las características del perjuicio irremediable conservan vigencia[[15]](#footnote-15). Al respecto existe precedente horizontal de esta Sala del Tribunal[[16]](#footnote-16).

También la Sala de Casación Civil de la CSJ[[17]](#footnote-17), órgano de cierre de esta Corporación, ha sido reiterativa en cuanto a la improcedencia del amparo constitucional por el incumplimiento del supuesto de subsidiariedad y la ausencia de demostración del perjuicio irremediable.

Específicamente, en torno a la tutela tendiente a controvertir decisiones de reubicación laboral, la CC[[18]](#footnote-18) ha precisado que procede, excepcionalmente, siempre y cuando se presenten los siguientes supuestos: *“(…)* *(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 (T-715 de 1996 y T-288 de 1998); y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar (…)”*

Y respecto de la última señaló que debe advertirse, por lo menos, cumplida cualquiera de las siguientes subreglas[[19]](#footnote-19):

Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, “*especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido*”.

Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia.

En los casos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado.

En eventos en los que la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable.

1. EL ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO
	1. La subsidiariedad del amparo constitucional

Nuestro sistema jurídico, tiene previstos mecanismos de defensa, como los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de simple nulidad (Artículos 137 y 138-2 del CPACA) a través de los cuales la accionante puede atacar la decisión administrativa aquí cuestionada, es decir, cuenta con los medios de control contencioso administrativos, que aún no ha agotado, o al menos en el expediente falta prueba en ese sentido.

También es viable que, a pesar de la existencia de los medios ordinarios, pueda acudir a la justicia constitucional, a condición de acreditar un perjuicio irremediable[[20]](#footnote-20), puntualmente, que la negativa de traslado haya sido arbitraria y comporte la vulneración de los derechos fundamentales de la actora y su núcleo familiar.

En relación con el primer supuesto, se tiene que el acto administrativo tuvo como motivación la ausencia en la Dirección Territorial del Quindío de cargos de inspector de trabajo y seguridad social código 2003 grado 13 en vacancia definitiva (Artículo 2.2.5.4.2 del Decreto 648 de 2017), y también, que es inexistente solicitud de traslado o permuta de algún funcionario de esa territorial (Folio 21, ib.); determinación que no se antoja caprichosa, toda vez que se ciñó a los parámetros legales que orientan los movimientos de personal en esa entidad.

Además, aun cuando no haya sido referido en el acto administrativo, cabe destacar la congestión administrativa en que se ha visto inmersa la sede de Risaralda por la ausencia de provisión de todos los cargos de Inspector de Trabajo (Folio 37, ib.), justamente una de las excepciones a las peticiones de traslado (Artículo 2.2.5.4.3, ibídem).

Respecto del segundo supuesto, tampoco halla la Sala acreditada ninguna de las circunstancias descritas por la jurisprudencia constitucional. Las autoridades accionadas no tuvieron injerencia en la presunta vulneración alegada, pues fue la misma actora quien voluntariamente decidió posesionarse en el cargo en provisionalidad en el que fue nombrada, pese a las dificultades de transporte que se le iban a presentar, inclusive, al posible resquebrajamiento del entorno familiar de su menor hijo.

Recuérdese que en un primer momento viajaba desde Armenia a Pereira, convivía con su hijo, esposo y madre, pero, con ocasión de dificultades físicas y psicológicas, que no probó, y abaratar costos (Folios 1 a 12, ib.), decidió radicarse en esta ciudad y asumir el pago, no solo de su manutención, sino también el de su madre; claro está que fue la misma accionante quien se sometió a los apuros que hoy trae a colación como justificación para su traslado, y los enrostra injustificadamente a la autoridad administrativa.

No se desconoce que su hijo menor de edad es una persona de especial protección constitucional, máxime que padece de quebrantos de salud, sin embargo, tampoco hay que olvidar que sus afecciones psicológicas tuvieron pábulo inicial en las decisiones de la actora; los padres deben velar que sus hijos cuenten con las condiciones mínimas para su desarrollo social, físico, etc., de tal suerte es necesario que cedan a sus propias conveniencias en procura del beneficio de los menores, así, si lo mejor para el menor es vivir en la ciudad de Armenia, donde se encuentran la familia paterna y materna, no entiende esta Corporación por qué la actora tercamente lo sometió a extensas jornadas escolares y a la lejanía de la familia.

Tampoco se acoge el argumento de la afectación al mínimo vital, pues los mayores gastos que la accionante ha asumido devinieron de la decisión voluntaria de radicarse en la ciudad de Pereira, nunca de una determinación de la autoridad administrativa, menos del ejercicio de su facultad discrecional. Lleva 34 meses viviendo en esta municipalidad y tan solo hasta ahora advierte la dificultad económica referida.

Finalmente, no probó que la vida e integridad personal suya y de su familia estarían en peligro en esta localidad; en ese orden de ideas, se echan de menos las características de inminencia del daño, gravedad, urgencia e impostergabilidad, que den merito a la procedencia de este amparo, de tal suerte, que el medio de control administrativo sí es idóneo y eficaz para resolver la cuestión litigiosa, máxime que el trámite procesal ahora es oral.

* 1. La carencia actual de objeto

Ahora, con relación al amparo constitucional del derecho de petición frente a la Dirección Territorial Risaralda y la Coordinación Grupo IVC-RCC del Ministerio de Trabajo, halla la Corporación de conformidad con el acervo probatorio, que la petición fue resuelta con memorando datado el 05-12-2017, debidamente notificado el 06-12-2017 (Folios 47 a 49, ib.).

Revisada la respuesta, se advierte que la solicitud fue resuelta desfavorablemente, puesto que se informó que se carecía de competencia para atender el traslado deprecado, ni se acreditó condición especial que diera lugar a conceder la modalidad de teletrabajo.

Por lo tanto, si hubo vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, cesó; en consecuencia no hay objeto jurídico sobre el cual fallar y la decisión que se adopte resultará inocua. De esta manera, se configura el hecho superado[[21]](#footnote-21), pues la aludida pretensión se encuentra satisfecha y los derechos a salvo.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores (i) se declarará improcedente la acción contra la Subdirección de Gestión de Talento Humano del Ministerio del Trabajo, pues la accionante cuenta con un mecanismo eficaz para salvaguardar los derechos alegados y no se demostró un daño irreparable para hacer viable el amparo; y, (ii) se declarará la carencia actual de objeto por el hecho superado contra la Dirección Territorial Risaralda y la Coordinación Grupo IVC-RCC de ese Ministerio.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. DECLARAR improcedente la acción de tutela promovida por la señora Islena Marcela Colorado Zapata en contra de la Subdirección de Gestión de Talento Humano del Ministerio del Trabajo.
2. DECLARAR la carencia actual de objeto por el hecho superado frente a la Dirección Territorial Risaralda y la Coordinación Grupo IVC-RCC del Ministerio del Trabajo.
3. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
4. ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la CC.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

DGH/ODCD/2017

1. CC. T-324 de 1993. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-482 de 1992. [↑](#footnote-ref-3)
4. BERNAL P., Carlos. El derecho fundamental al debido proceso, Señal editora, Bogotá, 2004, p.37. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-051 de 2016, C-034 de 2014 y C-980 de 2010, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-203 de 1993. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-376 de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-471 de 2015, también las T-427 de 2015 y T-733 de 2014, reiteradas en la T-376 de 2017. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T- 572 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-046 de 1995, reiterada en las T-722 de 2014 yT-572 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-100 de 1994, T-256 de 1995, T-325 de 1995, T-455 de 1996, T-459 de 1996, T-083 de 1997, SU-133 de 1998 y T-247 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-225 de 1993, reiterada en la T-082 de 2016 y T-095 de 2016, entre otras: según esta sentencia el perjuicio irremediable se caracteriza *i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.* [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-082 de 2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-225 de 1993, T-436 de 2007, T-016 de 2008, T-1238 de 2008, T-273 de 2009,  [T-660 de 2010](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2010/T0660de2010.htm) y T-082 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-082 de 2016 y T-095 de 2016. [↑](#footnote-ref-15)
16. TSP, Sala Civil – Familia. Sentencia del 05-08-2015; MP: Duberney Grisales H., exp.No.2015-00284-00. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ. STC6880-2016,STC7686-2016,STC8200-2016 y STC8324-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-065 de 2007, T-565 de 2014 y T-376 de 2017, entre otras. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-376 de 2017, también la T-264 de 2005 y T-565 de 2014, y otras más. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-800A de 2011. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC.T-410 de 2017, T-059 de 2016, T-041 de 2016, y T-045 de 2008, entre otras. [↑](#footnote-ref-21)