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.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Providencia : Sentencia -1ª instancia – 23 de mayo de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

 Accionante : César Albeiro Vaca Urrego y otro

 Accionado (s) : Fiscalía General de la Nación

 Litisconsorte (s) : Vicefiscalía General de la Nación y otros

 Radicación : 2017-00477-00 (Interna No.477)

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 265 de 23-05-2017

**Temas : ACTO ADMINISTRATIVO – TRASLADO - PERJUICIO IRREMEDIABLE.** [E]l acto administrativo de traslado a la Subdirección Seccional de Policía Judicial – Tumaco, tuvo como motivación la necesidades propias del servicio (Folios 19 y 20, ib.); determinación que no se antoja caprichosa, toda vez que es un trabajador público que pertenece a una planta de personal global y flexible[[1]](#footnote-1), donde el traslado territorial es un presupuesto de la vinculación laboral y es una circunstancia conocida por el accionante, por lo tanto, no se considera arbitraria la decisión de traslado. (…) En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores se declarará improcedente la acción, pues los accionantes cuentan con un mecanismo eficaz para salvaguardar los derechos alegados y no se demostró un daño irreparable para hacer viable el amparo.

Pereira, R., veintitrés (23) de mayo 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

Expuso el actor que desde el año de 1994 trabaja como Investigador Judicial I en la Dirección Seccional CTI de Pereira; el 07-02-2017 sufrió un esguince de rodilla, está incapacitado y se encuentra pendiente de que se desate el recurso de apelación presentado contra el dictamen realizado por Positiva Compañía de Seguros SA ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Tiene bajo su cuidado, y con manutención compartida con la madre, a su hijo Sebastián Vaca Amaya, quien desde el año de 2016 estudia en la Universidad Tecnológica de Pereira. El 04-05-2017 fue notificado de su traslado a la Subdirección Seccional de Policía CTI Tumaco (Folios 1 a 18, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales a la vida digna, el trabajo en condiciones dignas, al debido proceso administrativo, a la salud, a la estabilidad y unidad familiar (Folio 1, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende el accionante que: (i) Se tutelen los derechos invocados; y (ii) Se deje sin efectos la resolución 1- 0277 de 26-04-2017 de la Vicefiscalía General de la Nación (Folios 13, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 09-05-2017 fue asignada a este Despacho, con providencia de la misma fecha, se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 105, ibídem). Fueron debidamente notificados los extremos de la acción (Folios 106 a 109, ibídem). Contestaron Positiva Compañía de Seguros SA (Folios 112 y 113, ibídem), la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión, Seccional Risaralda y la Subdirección de Policía Judicial CTI (Folios 122 a 124, ib.) la Fiscalía General de la Nación, en adelante FGN (Folios 133 a 141, ib.), y la Subdirección de Talento Humano de la FGN (Folios 146 a 156, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

Positiva Compañía de Seguros SA solicitó declarar improcedente el amparo en su contra porque no es la empleadora del accionante y tampoco está en la obligación de brindar el servicio de salud debido a que la calificación de su lesión fue como de origen común, por lo que debe atenderlo la EPS (Folios 112 y 113, ib.). La Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión, Seccional Risaralda y la Subdirección de Policía Judicial CTI, pidieron su desvinculación ya que no les corresponde expedir decisiones de traslado de servidores (Folios 122 a 124, ib.).

La FGN refirió que la tutela es improcedente porque el actor cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento de derechos ante juez contencioso administrativo, tampoco como mecanismo transitorio, puesto que no se configura un perjuicio irremediable; la decisión se tomó por la necesidades del servicio, sin ser arbitraria, ni desmejora sus condiciones laborales, ni afecta su mínimo vital (Folios 133 a 141, ib.). La Subdirección de Talento Humano anotó que como la FGN cuenta con una planta de personal global y flexible, para el cumplimiento de sus funciones, puede realizar movimientos de personal, situación que conoce el accionante. Agregó que el traslado no es una situación insuperable que atente contra la unidad familiar, es tolerable ya que las dificultades que tuvo con hijo al día de hoy ya están superadas (Folios 146 a 156, 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 (Artículos 1°, numeral 1° del Decreto 1382 del 2000).
	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 de traslado tomada por la Vicefiscalía General de la Nación?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que el señor César Albeiro Vaca Urrego fue la persona objeto del traslado laboral que aquí se cuestiona y el señor Sebastián Vaca Amaya por cuenta de que convive con su padre y afirma que aquella determinación afecta sus derechos a la unidad familiar y a la educación. Por pasiva, la Vicefiscalía General de la Nación, porque emitió el acto administrativo de traslado (Folios 19 y 20, ib.), no sucede lo mismo con la FGN, si bien le compete tomar ese tipo de determinaciones (Artículo 4º-26 del Decreto 016 de 09-01-2014), también lo es que delegó dicha función a la aludida dependencia (Artículo 3º-b de la Resolución 0-0191 de 23-01-2017).

* + 1. La inmediatez y la subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política, 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[[2]](#footnote-2).

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[[3]](#footnote-3); nótese que el acto administrativo fue notificado el 04-05-2017 (Folio 21, ib.) y la tutela se radicó el 09-05-2017 (Folio 18, 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[[4]](#footnote-4), en análisis que hace el profesor Bernal Pulido[[5]](#footnote-5) en su obra. Criterio ampliado y desarrollado por la jurisprudencia constitucional[[6]](#footnote-6).

La Corte[[7]](#footnote-7) 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[[8]](#footnote-8) 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[[9]](#footnote-9), 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, y que 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[[10]](#footnote-10): (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[[11]](#footnote-11) o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[[12]](#footnote-12), y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[[13]](#footnote-13).

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[[14]](#footnote-14) 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*[[15]](#footnote-15) ”. Las características del perjuicio irremediable conservan vigencia[[16]](#footnote-16). Al respecto existe precedente horizontal de esta Sala del Tribunal[[17]](#footnote-17).

También la Sala de Casación Civil de la CSJ[[18]](#footnote-18), 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[[19]](#footnote-19) 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 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[[20]](#footnote-20):

… (1) 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;

(2) 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;

(3) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia.” …

1. EL ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

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 el accionante puede demandar y solicitar la medida cautelar de suspensión provisional (Artículo 230, CPACA), 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, el actor pueda acudir a la justicia constitucional, a condición de acreditar un perjuicio irremediable[[21]](#footnote-21), puntualmente, que la decisión de traslado haya sido arbitraria y comporte la vulneración del derecho a la unidad familiar de los accionantes.

En relación con el primer supuesto, se tiene que el acto administrativo de traslado a la Subdirección Seccional de Policía Judicial – Tumaco, tuvo como motivación la necesidades propias del servicio (Folios 19 y 20, ib.); determinación que no se antoja caprichosa, toda vez que es un trabajador público que pertenece a una planta de personal global y flexible[[22]](#footnote-22), donde el traslado territorial es un presupuesto de la vinculación laboral y es una circunstancia conocida por el accionante, por lo tanto, no se considera arbitraria la decisión de traslado. Criterio expuesto por la CC[[23]](#footnote-23).

Respecto del segundo supuesto, tampoco halla la Sala acreditada la ruptura del núcleo familiar. El hijo del accionante no está en la obligación de trasladarse al municipio de Tumaco y puede continuar residiendo en la municipalidad de Dosquebradas con su madre; según el acervo probatorio los padres, mancomunadamente, han procurado por cubrir las necesidades del joven Sebastián Vaca Amaya, quien a estas alturas es mayor de edad; además, ya superó las dificultades con el consumo de sustancias estupefacientes sicoactivas, según se afirmó en el petitorio, inclusive, se encuentra cursando estudios universitarios y puede continuarlos bajo el cuidado de su madre, quien nunca se ha desligado de sus obligaciones (Folio 29, ib.).

Tampoco se haya probado que en el municipio de Tumaco falten condiciones adecuadas para brindarle el servicio de salud, ni siquiera lo alegó en el amparo; si bien es cierto se encuentra incapacitado por una enfermedad de origen común, y que hoy día está en trámite la apelación de la calificación de pérdida de capacidad laboral, ello en manera alguna indica que carecerá de tal servicio, y menos de que allí los centros médicos no tengan la capacidad para atenderlo. Además, puede seguir incapacitado en la municipalidad a donde fue trasladado.

Finalmente, no se probó que la vida e integridad personal suya y de su familia estarían en peligro en esa 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. No se trata de una persona de especial protección constitucional ni se encuentra en un estado de debilidad manifiesta que haga necesaria la intervención de juez constitucional, la sola incapacidad es insuficiente, 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. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores se declarará improcedente la acción, pues los accionantes cuentan con un mecanismo eficaz para salvaguardar los derechos alegados y no se demostró un daño irreparable para hacer viable el amparo.

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 los señores César Albeiro Vaca Orrego y Sebastián Vaca Amaya en contra de la FGN y la Vicefiscalía General de la Nación.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
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 Corte Constitucional.

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-1498 de 2000. *“(…) en el sector público existen ciertas entidades que en razón de las funciones que les corresponde cumplir, necesitan una planta de personal global y flexible y, por lo tanto, requieren de un mayor grado de discrecionalidad en materia de traslados.Dentro de este grupo de entidades se encuentra la Fiscalía General de la Nación, la cual en ejercicio de la mencionada facultad discrecional, puede determinar la reubicación territorial de sus funcionarios y empleados, con el fin de mejorar la prestación del servicio (…)”.* (Sublìnea de la Sala). [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-324 de 1993. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-482 de 1992. [↑](#footnote-ref-4)
5. BERNAL P., Carlos. El derecho fundamental al debido proceso, Señal editora, Bogotá, 2004, p.37. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-051 de 2016, C-034 de 2014 y C-980 de 2010, entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-203 de 1993. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-565 de 2014 [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-471 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T- 572 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-046 de 1995, reiterada en las T-722 de 2014 yT-572 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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-12)
13. 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-13)
14. CC. T-082 de 2016. [↑](#footnote-ref-14)
15. 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-15)
16. CC. T-082 de 2016 y T-095 de 2016. [↑](#footnote-ref-16)
17. TSP, Sala Civil – Familia. Sentencia del 05-08-2015; MP: Duberney Grisales H., exp.No.2015-00284-00. [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ. STC6880-2016,STC7686-2016,STC8200-2016 y STC8324-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-065 de 2007, reiterada en la T-565 de 2014. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-264 de 2005, reiterada en la T-565 de 2014. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-800A de 2011. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. T-1498 de 2000. *“(…) en el sector público existen ciertas entidades que en razón de las funciones que les corresponde cumplir, necesitan una planta de personal global y flexible y, por lo tanto, requieren de un mayor grado de discrecionalidad en materia de traslados.Dentro de este grupo de entidades se encuentra la Fiscalía General de la Nación, la cual en ejercicio de la mencionada facultad discrecional, puede determinar la reubicación territorial de sus funcionarios y empleados, con el fin de mejorar la prestación del servicio (…)”.* (Sublìnea de la Sala). [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. T-565 de 2014. *“(…) como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, en entidades como la Fiscalía General de la Nación, en las que existe una planta de personal global y flexible, al ser mayor el grado de discrecionalidad para traslados, es más restringida la posibilidad de control que tiene el juez de tutela sobre los actos que dispongan la reubicación de los empleados (…)”.* [↑](#footnote-ref-23)