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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 16 de enero de 2023

Radicación Nro.: 66001310500420220037101

Accionante: Luz Delia Londoño Pulgarín

Accionados: Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda

Proceso: Acción de Tutela

Juzgado de Origen. Cuarto Laboral del Circuito

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / UNIDAD FAMILIAR / TRASLADO EN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / IUS VARIANDI GLOBAL Y FLEXIBLE / PERO RESPETANDO LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR / SUBSIDIARIEDAD / EXISTE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / EXCEPCIONES / REGLAS.**

… la acción de tutela “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”.

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios…

Ha sido consistente la jurisprudencia constitucional en sostener que existen mecanismos idóneos para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, pues la parte afectada cuenta con la posibilidad de solicitar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo su suspensión provisional, petición que es resuelta desde el momento mismo de admitirse la demanda.

Sin embargo, la misma corporación ha puesto de manifiesto, en diversas oportunidades que, de manera excepcional, la acción de tutela puede utilizarse, en algunos casos, como mecanismo principal con el cumplimiento de ciertas reglas…

Sabido es que el empleador puede hacer uso del Ius Variandi, consistente en la potestad que tiene para modificar las condiciones de trabajo del trabajador, siempre y cuando no se afecte su honor, dignidad humana y derechos mínimos.

Dicha facultad tiene plena aplicabilidad en las plantas globales y flexibles como la de la Fiscalía General de la Nación, cuya función debe ejercerse en todo el territorio nacional, en cumplimiento a las obligaciones del estado con los ciudadanos.

Sin embargo, tal potestad no es absoluta en la medida en que existen ciertos derechos fundamentales del trabajador que deben ser garantizados en virtud de lo dispuesto por los artículos 25 y 53 de la Carta Política…

… no se evidencia que la decisión del Director Seccional de Fiscalías de Risaralda, en relación con la reubicación de la funcionaria haya sido arbitraria, abusiva o caprichosa, sino que atendió las necesidades del servicio…

En cuanto a la situación personal de la trabajadora y el cuidado y acompañamiento que afirma debe prohijarles a sus progenitores, se tiene que la misma demandante informó que una persona se encarga de tal labor y que su grupo familiar también lo conforman 3 hermanos más que viven en esta ciudad, lo que indica que también estas personas pueden hacerse cargo de la atención de cualquier emergencia que se presente…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, dieciséis de enero de dos mil veintitrés

Acta N° 003 de 16 de enero de 2023

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a decidir la impugnación formulada por la señora **Luz Delia Londoño Pulgarín** en nombre propio y en el de los señores **José Libardo Londoño López** y **Aracelly Pulgarín de Londoño** dentro de la **acción de tutela** que adelantan contra la **Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda** y la **Fiscalía General de la Nación.**

**HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN:**

Indica la señora Luz Delia Londoño Pulgarín que fue nombrada en propiedad en la planta de personal de la Fiscalía General de la nación el día 1 de diciembre de 2009, en el cargo de Asistente de Fiscal IV; que en la actualidad cumple sus funciones en la Fiscalía 23 delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apia – Risaralda, cuya jurisdicción comprende los municipios de Apia, Santuario y Pueblo Rico; que fue designada a esa dependencia por solicitud expresa que le realizó al Director de Fiscalías de Risaralda, dada la delicada condición médica de sus progenitores, los señores José Libardo Londoño López y Aracelly Pulgarín de Londoño, quienes cuentan con 90 y 80 años de edad respectivamente y residen en dicho municipio.

Refiere que se encuentra al pendiente de sus padres, dado que el señor Londoño López está diagnosticado con cáncer de próstata con metástasis esquelética generalizada, falla renal crónica, problemas de audición severa, entre otras patologías y la señora Pulgarín de Londoño también presenta problemas renales, de presión arterial y afectación de la tiroides y el sistema nervioso, historial clínico que la llevó a residenciarse en el municipio de Apía para vigilar permanentemente la condición médica de sus progenitores, contando con una persona que se encarga de acompañarlos, de atenderlos y realizar las labores del hogar.

Cuenta que su grupo familiar está conformado por 8 hermanos, 3 de ellos residen en el exterior, otros 3 fuera del referido municipio, uno más vive con la pareja accionante debido a que se encuentra pensionado por motivos de salud; que la atención médica especializada la reciben en la ciudad de Pereira, donde los hermanos que residen allí se encargan de su cuidado mientras vuelven a su vivienda ubicada en Apía -Risaralda.

Expone que el día 24 de febrero de 2022 fue notificada de la Resolución 0066 de igual fecha, en la que se dispuso su reubicación al municipio de Pereira, lo cual ha impactado de manera negativa su entorno familiar, debido a la situación antes narrada, trayendo como consecuencia, trastornos del sueño e incapacidad para concentrarse en sus labores diarias y la zozobra de sus padres y hermanos frente al hecho de que debe trasladarse a la ciudad de Pereira, lo que impide continuar cuidando de manera directa a los señores Lodoño López y Pulgarín de Londoño dado que en el municipio de Apía reside y trabaja a menos de 500 metros de donde viven estos, facilitándose su cuidado y permitiendo que éstos estén tranquilos y seguros dado que cuentan con su disponibilidad y atención.

Indica que contra dicho acto administrativo fueron interpuestos los recursos de ley, sin ningún resultado positivo.

Considera por lo antes expuesto que la decisión de la entidad accionada es vulneratoria de las garantías fundamentales de los accionados a la Unidad y Estabilidad Familiar, al Debido Proceso, a la Dignidad Humana y a la Vida Digna de los Adultos Mayores, por lo que solicita su protección a través de este mecanismo excepcional y como medida de restablecimiento, pide que se deje sin efecto la Resolución No 0066 de 24 de febrero de 2022 o se suspendan provisionalmente sus efectos, mientas se decide la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, petición que también eleva de manera subsidiaria y que igualmente soporta la medida provisional pretendida.

**TRAMITE IMPARTIDO**

Luego de haber sido admitida y tramitada por esta Corporación la acción de tutela, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia adiada 27 de septiembre de 2022 declaró la nulidad alegando la incompetencia de esta Corporación para conocer el caso, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 333 de 2021.

Repartida la misma al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, éste la admitió en auto de fecha 31 de octubre de 2022, disponiendo la vinculación de la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, concediéndoles el término de dos (2) días para pronunciarse en torno a los hechos de la acción. La medida provisional fue negada al advertir la funcionaria que no contaba con los elementos necesarios para su decreto.

La Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación refirió que lo pretendido por la actora es que se revise la legalidad de un acto administrativo cuestionado, lo cual resulta improcedente, dado que la acción de tutela no es el mecanismo concebido para tal propósito, señalando de paso que es la jurisdicción contenciosa administrativa la llamada a decidir la controversia planteada, a través de los mecanismos de defensa judicial previstos por el legislador.

Refiere además que la entidad considera cada una de las situaciones especiales de los servidores en su órbita familiar y personal, antes de tomar una determinación como esta, además de las razones y motivaciones que tuvo para ello, fueron ampliamente debatidas al resolverse los recursos interpuestos contra el referido acto administrativo, el que afirma goza de validez, toda vez que se encuentra en firme.

Señala también que la decisión cuestionada esta consignada en la autonomía, traducida en la manifestación de su voluntad, lo cual no es atentatoria de ninguna garantía fundamental; pero que, en todo caso, cualquier discusión al respecto o de su contenido, debe ser conocido por el juez natural, esto es, el contencioso administrativo, lo que de suyo trae la improcedencia de la acción de tutela dado que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, en tanto, no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ni se descalificó como idóneo y eficaz el medio establecido para definir el asunto.

Frente al acto administrativo cuestionado, refiere que la decisión adoptada por la entidad, se basó en el buen servicio orientado a la implementación de planes, programas y estrategias que la entidad tiene estructurados para el fortalecimiento de la acción institucional en las regiones, buscando garantizar la correcta prestación del servicio encomendado a esa entidad.

Indicó además que aún cuanto el principio de *ius variandi* en este caso no es absoluto, la entidad cuenta con un grado de discrecionalidad que le permite hacer modificaciones en la planta de personal de carácter global y flexible, como es el caso de la Fiscalía General de la Nación, dado las necesidades propias del servicio, situación de ante mano conocida por los servidores, de conformidad con lo previsto en Decreto 021 de 2014.

En lo que atañe al servicio de salud de los accionantes, indicó que este no se encuentra en riesgo, en tanto se vienen haciendo los aportes para que se continúe atendiendo tanto a la servidora como a su grupo familiar. Por otro lado señala que las vías y el trasporte entre la ciudad de Pereira y el municipio de Apia son buenas permitiendo así, ante cualquier contingencia, desplazarse hasta el domicilio de sus progenitores, quienes cuentan con una persona contratada para su cuidado y que reciben la atención médica especializada en la ciudad de Pereira.

Por lo demás, señala que la decisión no afecta la unidad familiar, pues esta no se circunscribe a la condición física, sino que también trae implícita la conexión espiritual y de sentimientos como el amor y el afecto los cuales se conservan en el grupo familiar conformado por otros miembros que también pueden brindar el apoyo y acompañamiento que requieren sus padres, por lo que se puede concluir que si bien la reubicación de la actora genera una reacomodación en sus condiciones familiares, no se trata de una circunstancia insuperable que afecte las garantías fundamentales de los implicados.

Por último, en lo que atañe a la falta de motivación del acto administrativo, destaca que en la Resolución No 066 de 24 de febrero de 2022 se indicaron los motivos por los cuales se determinó la reubicación de la servidora, siendo estos la necesidad del servicio y el cumplimiento de requerimientos misionales y objetivos institucionales establecidos en el artículo 250 de la Constitución Nacional, decisión que cuenta con el visto bueno de la Delegada para la Seguridad Territorial de la Fiscalía General de la Nación.

Por todo lo expuesto, solicita al juzgado de conocimiento se despachen desfavorablemente las pretensiones de la acción de tutela, disponiendo además la desvinculación de esa dependencia.

La Subdirección Regional de Apoyo – Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación se pronunció en torno a las pretensiones de la acción, oponiéndose a ellas y señalando que no evidencia mérito para que intervenga el juez de tutela, dado que el tipo de vinculación de la actora permite a la entidad tomar decisiones como la reprochada, debido a la movilidad en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación.

Refiere que en el presente caso, no se dan los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para estimar que la orden de traslado afecte garantías fundamentales de la tutelante y su entorno familiar, los cuales resulta necesario acreditar, pues la actora sabía que debido al carácter global y flexible de la planta de personal de la entidad, en cualquier momento podía ser ubicada en otro cargo en todo el territorio nacional, como en efecto se hizo, en legítimo ejercicio del *ius variandi* y en armonía con el interés de elevar la eficiencia de la administración y la cobertura de la justicia.

Sostiene que la decisión de la entidad no da al traste con la unidad familiar de la actora, pues la distancia entre un municipio y otro no es significativa, existe buena cobertura en el servicio de transporte, por lo que no percibe la afectación de los derechos que denuncia la tutelante y, en ese sentido, pide que se le desvincule al presente trámite.

Llegado el día del fallo, la juez de la causa declaró la improcedencia de la protección al advertir que existe un mecanismo judicial idóneo para controvertir actos administrativos, el cual se surte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que no fue desacreditado como eficaz por la parte actora en su escrito de demanda, señalando de paso, que tampoco quedó demostrada la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permitiera a la jurisdicción constitucional definir el asunto y, por el contrario, quedó evidenciado que ninguna afectación se causa con el traslado de la actora, pues sus padres pueden acceder a mejores servicios de salud, dado que en esta ciudad se cuenta con un sistema hospitalario y asistencial más robusto con lo cual se le puede brindar una mayor protección a los adultos mayores involucrados.

Inconforme con la decisión, la parte actora la recurrió insistiendo en la afectación de la vida familiar en común entre la funcionaria y su progenitores, dado que su traslado a la ciudad de Pereira, implicaría dejar de proveerles atención y compañía de manera efectiva, ya que desde su lugar de trabajo o residencia puede atender de manera inmediata cualquier situación que se presente, haciendo notar que la entidad cuenta con un sinnúmero de servidores que pueden respaldar las funciones en esta capital.

Refiere que las exigencias formales de cualquier proceso, sumado a la mora que puede presentarse por la congestión judicial, impiden una decisión oportuna a sus pretensiones, siendo esta la razón por la que hizo uso de la acción de tutela para que fueran amparadas sus garantías fundamentales y las de sus padres.

Señala además que en virtud del principio de solidaridad y el derecho a la dignidad humana, los adultos mayores, merecen especial protección del Estado Colombiano, lo que viabiliza la protección que reclama en el libelo inicial.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**PROBLEMA JURÍDICO**

***¿Procede la acción de tutela para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto?***

Antes de dar solución al interrogante formulado, debe precisarse, que el artículo 86 de la Constitución Nacional, consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten amenazados o vulnerados, por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

**1.** **PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.**

Según el inciso 3° del mismo canon, la acción de tutela *“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”.*

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando este sea ineficaz, o para evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide.

**2. ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO, QUE DISPONEN TRASLADOS LABORALES.**

Ha sido consistente la jurisprudencia constitucional en sostener que existen mecanismos idóneos para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, pues la parte afectada cuenta con la posibilidad de solicitar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo su suspensión provisional, petición que es resuelta desde el momento mismo de admitirse la demanda.

Sin embargo, la misma corporación ha puesto de manifiesto, en diversas oportunidades que, de manera excepcional, la acción de tutela puede utilizarse, en algunos casos, como mecanismo principal con el cumplimiento de ciertas reglas. Al respecto dijo la Corte:

*“(…) De allí la necesidad de precisar (i) si la decisión es ostensiblemente arbitraria, en el sentido de haber 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) si afecta en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.*

*Sin embargo, esta Corporación ha dicho que cuando ese desconocimiento constituye una amenaza de perjuicio irremediable, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, la acción de tutela es procedente. Igualmente, ha precisado que la negativa de traslado, en algunos casos, el trabajador puede verse afectado cuando involucre un derecho fundamental, en los siguientes eventos:*

*a.     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”.*

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

*c.      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.*

*d.     En eventos donde 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.” (T-308-15)*

A su turno, sobre este mismo tema, la Sala de Casación Laboral en la Sentencia STL770-2022, señaló:

*Cabe primero resaltar que, esta Sala, frente a los asuntos referentes al traslado de funcionarios en entidades públicas, ha estimado que es posible dispensar el amparo cuando: (i) la determinación del traslado es intempestiva y arbitraria y genera la ruptura del núcleo familiar, siempre que no se trate de una separación transitoria u originada en factores ajenos a tal situación o a circunstancias superables; ii) se ponga en peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia y; (iii) se afecte 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, circunstancias que deben ser acreditadas con suficiencia al interior del expediente.*

**3. IUS VARIANDI EN LA PLANTA DE PERSONAL GLOBAL Y FLEXIBLE DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**

Sabido es que el empleador puede hacer uso del *Ius Variandi*, consistente en la potestad que tiene para modificar las condiciones de trabajo del trabajador, siempre y cuando no se afecte su honor, dignidad humana y derechos mínimos.

Dicha facultad tiene plena aplicabilidad en las plantas globales y flexibles como la de la Fiscalía General de la Nación, cuya función debe ejercerse en todo el territorio nacional, en cumplimiento a las obligaciones del estado con los ciudadanos.

Es por ello, que la Ley 984 de 2008, “*Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación*”, dispone que el Fiscal General de la Nación “*podrá trasladar cargo y determinar sus funciones de acuerdo con la necesidad del servicio*”, por lo que es fácil concluir que, cuando se compruebe la necesidad del servicio, es perfectamente válido el traslado de los empleados y funcionarios de la entidad.

Sin embargo, tal potestad no es absoluta en la medida en que existen ciertos derechos fundamentales del trabajador que deben ser garantizados en virtud de lo dispuesto por los artículos 25 y 53 de la Carta Política. En ese sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencias como T-355 de 2000, T-969 de 2005 y la T 777 de 2012.

**4. CASO CONCRETO**

En el presente asunto, la actora solicita la protección de sus derechos fundamentales a la unidad y estabilidad familiar, debido proceso, dignidad humana y vida digna de los cuales también son titulares sus progenitores y como consecuencia de su salvaguarda, pide que se deje sin efecto, o en su defecto se suspenda, la Resolución 066 de 24 de febrero de 2022 proferida por el Director de Seccional de Fiscalías de Risaralda, acto por medio del cual se dispuso la reubicación de su cargo de asistente de fiscal VI.

Ciertamente, no es materia de controversia la doble calidad de sujeto de especial protección que ostentan los señores José Libardo Londoño López y Aracelly Pulgarín Londoño, en relación con su edad -91 y 80 años respectivamente- y su estado de salud debidamente acreditado -05AnexodeDemanda-.

Ahora bien, la entidad accionada refiere que la reubicación de la señora Luz Delia Londoño Pulgarín al municipio de Pereira, obedeció a las necesidades del servicio “*orientado a la implementación de planes, programas y estrategias que la entidad estructuró para el fortalecimiento de la acción instruccional en las regiones buscando garantizar la correcta prestación del servicio encomendado a esta entidad*”; que tal determinación se encuentra soportada en lo previsto por el parágrafo primero inciso segundo del artículo 4º de la resolución 0-0566 de 02 de abril de 2014 que establece que “*El Director seccional, previa aprobación del Director Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana… efectuará la distribución del personal de acuerdo a los perfiles, experiencias, formación y capacitación en los diferentes grupos y unidades y solicitará al área correspondiente la expedición de los respectivos actos administrativos”*; que en virtud de ello el Director Seccional solicitó la reubicación interna de varios servidores, dentro de los que se cuenta la accionante, en cumplimento del Direccionamiento Estratégico 2020-2021.

Nótese que frente a este argumento no presenta la actora ningún reparo, ni cuestiona la decisión de la administración, pues su disenso se circunscribe a una situación personal y al argumento de que otros empleados pueden atender las necesidades en la prestación del servicio que presenta la ciudad de Pereira, fundamento este último que no tuvo ningún soporte más allá de la afirmación de la señora Londoño Pulgarín.

Tal como se presentan las cosas, no se evidencia que la decisión del Director Seccional de Fiscalías de Risaralda, en relación con la reubicación de la funcionaria haya sido arbitraria, abusiva o caprichosa, sino que atendió las necesidades del servicio. Además, la orden no implicó una desmejora en las condiciones laborales, pues el cargo desempeñado en la ciudad de Pereira es el mismo que viene ejecutando y así se dispuso en la Resolución No 066 de 2022.

En cuanto a la situación personal de la trabajadora y el cuidado y acompañamiento que afirma debe prohijarles a sus progenitores, se tiene que la misma demandante informó que una persona se encarga de tal labor y que su grupo familiar también lo conforman 3 hermanos más que viven en esta ciudad, lo que indica que también estas personas pueden hacerse cargo de la atención de cualquier emergencia que se presente, dado que el desplazamiento al municipio toma entre una hora y una hora y media, siendo del caso recordar que precisamente es la ciudad de Pereira, el lugar donde los adultos mayores accionantes reciben la atención médica especializada que requiere sus condiciones actuales de salud.

Este análisis también resulta oportuno para precisa que no se presenta una ruptura familiar, más que transitoria y no tienen el carácter de insuperable la circunstancia que alega la servidora para continuar laborando en el municipio de Apia.

Todo lo anterior, para concluir que en el presente asunto, no se dan los presupuestos necesarios para controvertir, en el escenario constitucional, el acto administrativo que dispuso el traslado de la señora Luz Delia Londoño Pulgarín por lo que la discusión aquí suscitada no queda más que plantearla ante el juez natural –contencioso administrativo-, a través de cualquiera de las vías procesales dispuestas por el legislador, incluidas las medidas cautelares, para que sea éste quien, luego de un amplio debate jurídico y probatorio, determine la verdadera situación del derecho reclamado y defina de fondo la situación planteada.

Conforme con lo expuesto la decisión impugnada será confirma en su integridad.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 11 de noviembre de 2022.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes esta decisión por el medio más idóneo.

**TERCERO: REMITIR** a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

**Notifíquese y Cúmplase.**

Quienes Integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado