

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP368-2018

Radicación n° 95852

Acta 10

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018)

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Luz Stella Ochoa Restrepo, frente a la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual negó por improcedente el amparo a sus derechos al mínimo vital, el estudio, la familia y la salud contra la Fiscalía General de la Nación –Dirección Seccional de Antioquia y la Dirección Seccional de la Capital de ese Departamento-.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

Manifestó la accionante que labora en el Ente Acusador desde hace 22 años como Asistente de Fiscal II; que mediante Resolución No. 1-0457 del 29 de agosto de 2017, fue notificada de

su traslado para la Seccional de Antioquia con destino a San Andrés de Cuequia, pero por solicitud que hiciere a sus superiores fue remitida al municipio de Marinilla.

Indica que esta situación ha afectado su situación económica, además del cansancio físico y mental que presenta por los viajes diarios desde el municipio de Medellín.

Expuso que a fin de conocer las razones de su traslado radicó ante la demanda dos (2) solicitudes en tal sentido, requiriendo se tuvieran en cuenta sus condiciones de salud, profesional y familiar para reconsiderar la determinación, pero ésta no se ha pronunciado al respecto.

Por lo anterior, consideró vulnerados sus derechos fundamentales e instó su amparo, requiriendo se ordene su retorno a la Seccional de Medellín.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín negó por improcedente el amparo a los derechos invocados por el demandante.

Adujo que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para debatir una decisión de traslado, pues el legislador para tal fin previó la acción de nulidad simple o la nulidad y restablecimiento del derecho, a los cuales le corresponde acudir a la accionante.

LA IMPUGNACIÓN

La actora reiteró los argumentos expuestos en el libelo y agregó que padece quebrantos de salud, situación que considera configura un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si las accionadas vulneraron los derechos al mínimo

vital, estudio, familiar y salud invocados por la interesada, al ordenar su traslado fuera de la ciudad de Medellín.

2. La jurisprudencia constitucional ha sido consistente en establecer que previo al estudio del problema jurídico fundamental que se derive de la acción de tutela es necesario verificar si se reúnen los requisitos genéricos de procedibilidad asociados a la aplicación del principio de subsidiaridad.

El carácter subsidiario de la solicitud de amparo implica que tan solo resulta procedente instaurarla cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr lo pretendido, a no ser que se esté ante un perjuicio irremediable. No fue prevista para sustituir a los jueces ordinarios ni como mecanismo supletorio o alternativo.

Considera la Sala importante recordar cómo la acción de tutela ha sido establecida como un instrumento residual y subsidiario de defensa de los derechos fundamentales, por lo cual, su ejercicio no es procedente cuando existen otras opciones igualmente adecuadas de protección de los mismos; por ello, la Carta Política señala expresamente, en el artículo 86, que esta acción: «...solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial», planteamiento que es reafirmado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al indicar: «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

3. En el asunto que se examina, la actora pretende que el juez constitucional deje sin efectos el acto administrativo proferido por la Fiscalía General de la Nación – la Resolución número 0457 del 29 de agosto de 2017-, en la que fue trasladada de la Dirección Seccional de Medellín a la de Antioquia y, concretamente, al Municipio de Marinilla.

3.1 Sin embargo, observa la Sala que la interesada no ejerció en su oportunidad los medios de defensa con que contaba para plantear su inconformidad, pues, de un lado, no interpuso los recursos de la vía gubernativa contra el acto que censura, y de otro lado, dejó fenecer el

término de 4 meses para elevar la respectiva acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 138 del Nuevo Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), por tratarse de un acto personal, concreto y específico.

De manera que, acceder a la solicitud de amparo propuesta por Luz Stella Ochoa Restrepo, sería sustituir al juez natural y pretermittir las oportunidades y medios de defensa previstos como aptos por el legislador para cada procedimiento judicial y/o administrativo. Sólo cuando han sido agotados adecuadamente todos los recursos que al interior de cada proceso se encuentran establecidos por la ley y persiste la amenaza o vulneración a un derecho fundamental, la acción de tutela se erige como el mecanismo idóneo para su amparo inmediato, pues en caso contrario, se premiaría la negligencia de aquel que teniendo la oportunidad de subsanar el vicio, no lo hace. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente CC T-329/96 sostuvo:

(...) La acción de tutela no puede tornarse en instrumento para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado vencer términos o permitido la expiración de sus propias oportunidades de defensa judicial o de recursos, en cuanto, de aceptarse tal posibilidad, se prohijaría el desconocimiento de elementales reglas contempladas por el sistema jurídico y conocidas de antemano por quienes son partes dentro de los procesos judiciales, se favorecería la pereza procesal y se haría valer la propia culpa como fuente de derechos.

3.2 Adicionalmente, la reubicación censurada tuvo ocurrencia en el escenario de una relación de naturaleza laboral, en la cual el empleador tiene la prerrogativa de modificar las condiciones laborales del trabajador en cuanto a cantidad, modo, tiempo y lugar, fenómeno conocido con el nombre de *ius variandi*, facultad que desde luego no es absoluta, sino que debe encuadrarse en parámetros de razonabilidad, pues deben preservarse los derechos mínimos de los trabajadores y las condiciones dignas y justas que consagran las normas pertinentes. En el caso particular, se observa que no hubo una desmejoría en las condiciones

de trabajo de la accionante, quien fue reubicada en un puesto similar en la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia.

4. De otra parte, no es posible conceder el amparo como mecanismo transitorio para contrarrestar algún perjuicio irremediable, ya que éste se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por lo tanto, de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características del perjuicio irremediable la Corte Constitucional, en sentencia T-1316/01, dijo:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad. (Subrayas fuera de texto).

En tales condiciones, se advierte que la tutela de forma transitoria no está llamada a prosperar, ya que la accionante no logró demostrar la forma en que el traslado de su actual puesto de trabajo ubicado en la ciudad de Medellín, afecte el desarrollo de sus relaciones familiares, estudiantiles y de salud, pues si bien allega certificados en ese sentido, los mismos no son suficientes para acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable. Es que, la «fractura del primer metacarpiano mano derecha», se produjo en el año 2015, tampoco existe orden de una cirugía, tan solo se cuenta con el concepto médico en el que se «ofrece posibilidad de cirugía reconstructiva para mejorar deformidad y hacer una artrodesis con placa»¹. Es decir, no se acreditó el entorpecimiento de algún procedimiento médico con el traslado.

Aunado a lo anterior, la actora tiene la posibilidad de solicitar (aportando las pruebas en que sustenta su petición), el traslado ante la autoridad competente.

Por las razones anotadas, se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo impugnado.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Fernando León Bolaños Palacios

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 100, carpeta del Tribunal.