

Myriam Ávila Roldán

Magistrada ponente

CUI: 68679220400020230002501

Radicación n.º 130581

STP5783-2023

(Aprobado acta n°106)

Bogotá, D.C., primero (01) de junio de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve la impugnación formulada por Luis Orlando Anaya Castillo contra la sentencia de tutela de primera instancia proferida el 12 de abril de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, que declaró improcedente la solicitud de amparo contra la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Registraduría Delegada Departamental de Santander – Oficina de Salud Ocupacional.

En síntesis, el impugnante pretende que se deje sin efecto la Resolución 5496 del 10 de marzo de 2023, en el cual fue trasladado temporalmente, como Registrador Municipal de Simacota -Santander- al municipio de El Tarra -Norte de Santander-, con ocasión al proceso electoral que se efectuará el 29 de octubre de 2023, al considerar que aquello desconoce su padecimiento de hipertensión arterial y que está a cargo de su madre de 83 años que reside en San Gil.

Fueron vinculadas las partes en el proceso constitucional objetado.

II. HECHOS

1.- Fueron relatados por el a quo así:

[...] Indica el libelista que tiene 54 años de edad y se desempeña como Registrador en el municipio de Simacota (Santander) desde el año 2005. Es un paciente diagnosticado con “hipertensión crónica desde los 35 años... con control y seguimiento por hipertensión en programa de promoción y prevención... con prescripción mensual de medicamentos como Losartan, Amlofipino y ASA”, que actualmente padece “síntomas de ansiedad, sudoración, con trastorno frecuente del sueño, fuertes migrañas, con dificultades para conciliar el sueño”.

Señala que mediante correo electrónico del 10 de marzo del año en curso, la Oficina de Talento Humano de la Delegación Departamental de Santander, le comunicó el contenido de la Resolución No. 5496 de 2023, por cuyo medio la Registraduría Nacional del Estado Civil, aduciendo la necesidad del servicio, dispuso el traslado de Registradores meses antes de las elecciones que se llevaran a cabo este año, entre ellos, el suyo, de Simacota (Santander) a EL Tarra (Norte de Santander), el cual se encuentra ubicado a 11 horas de donde actualmente reside con su familia (Simacota).

Expresa que el referido acto administrativo no se encuentra ajustado a derecho, ya que para su expedición no se tuvo en cuenta su estado de salud, el cual es conocido por las autoridades accionadas, debido a que la oficina de salud ocupacional se encuentra enterada de que, en época de pandemia, fue objeto de atención y seguimiento por su condición de paciente con riesgo de comorbilidad por presión arterial alta.

Arguye que, si bien, la Registraduría Nacional del Estado Civil cuenta con una amplia discrecionalidad para ordenar traslados territoriales, estos deben ser respetuosos de los

derechos de las personas que, así como él gozan de una protección constitucional que se encuentra por encima de las necesidades del servicio de una entidad; situación que le permite a la entidad la elección de un funcionario en óptimas condiciones de salud, que a diferencia suya pueda prestar sus servicios en cualquier lugar.

Seguidamente, muestra su desacuerdo frente a los traslados en época preelectoral, señalando que su larga duración -de marzo a noviembre- genera condiciones “menos favorables” para su estado de salud y su familia, debido a que el pago ordenado para cubrir el costo del traslado “no cubre el mínimo vital de un funcionario y su familia, debiendo suplir manutención de dos lugares, esto es, alimentación y hospedaje por casi aproximadamente 8 meses, sin contar con los gastos de transporte ida y vuelta respecto del municipio al cual se ordenó el traslado”.

Asevera que tiene a cargo a su señora madre Agueda Adela Castillo de Anaya de 86 años de edad, quien vive en el municipio de San Gil y no puede valerse por sí misma, por lo que requiere el acompañamiento de una vecina durante el día, y el suyo en horas de la noche, sin que dicha labor pueda ser suplida por sus hermanos Omar Antonio y Ruth Marina, debido a que estos residen en lugares de clima frío -Málaga y Bogotá-, el cual no es favorable para el estado de salud de su progenitora. Por tal motivo asegura que, con su traslado también se vulneran los derechos de su octogenaria madre.

Arguye que, en el sub examine se evidencia un claro caso de acoso laboral, pues fue con posterioridad de haber rendido testimonio dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, adelantado por su compañera Gloria Inés Bueno de Villalba, “contra la decisión de los Delegados Departamentales del Registrador Nacional en Santander de retirarle el encargo como Profesional Universitario Grado 01, devolviéndola al cargo del que es titular como Secretaria, sin haber convocado a concurso de méritos”, que se produjo su traslado provisional al municipio de El Tarra.

Agrega que, luego de enterado del contenido de la Resolución No. 5496 de 2023, contra la cual no procede ningún recurso, ha requerido atención médica por urgencias y consulta externa, debido a que “me he sentido muy mal, tanto física como mentalmente”, y que, no entiende cómo es que si a lo largo de su vida ha desempeñado su profesión con lealtad y respeto, ahora reciba un trato injusto, siendo enviado a un municipio que ni siquiera cuenta con un instituto especializado de salud donde pueda brindársele la atención médica que su salud amerita; situación demostrativa de un perjuicio irremediable, que solo puede ser zanjado con la guarda y protección de las garantías invocadas.

Con base en lo anterior, solicita el amparo transitorio de sus derechos fundamentales, por el término de cuatro (4) meses, mientras acude a la jurisdicción ordinaria – jurisdicción de lo contencioso administrativo para instaurar la acción -nulidad y restablecimiento del derecho- que determine la legalidad de la Resolución No. 5496 de 2023, debido a que la misma vulnera sus garantías y le ocasiona un perjuicio irremediable.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

2.- El 12 de abril de 2023 la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil declaró improcedente la solicitud de amparo, al encontrar incumplido el principio de subsidiariedad.

2.1.- Refirió que por regla general la acción de tutela es improcedente para atacar actos administrativos que ordenan traslados de índole laboral, como quiera que para tal fin el ordenamiento jurídico contempla la acción administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.3.- Manifestó que tampoco es viable otorgar la procedencia transitoria, toda vez que en el trámite administrativo cuenta con la posibilidad de solicitar, como medida cautelar, la suspensión de los efectos del acto administrativo reprochado.

2.4.- Adicionalmente, expuso que: i) el acto administrativo referido se expidió con

fundamento en la ley y en la necesidad del servicio; ii) el traslado del interesado es temporal, a otro cargo de igual jerarquía y su salario no se vio degradado. Incluso, se le otorgó un auxilio de transporte equivalente al 50% de su salario básico mensual; iii) la madre del actor tiene otros 2 hijos, sobre los que también recae el deber de asistirlos; iv) las dolencias del actor, entre ellas, hipertensión puede ser cubierta en el municipio de El Tarra, el cual cuenta con servicio hospitalario; v) el posible acoso laboral debe ser puesto en conocimiento de las autoridades competentes conforme la Resolución 1608 de 2003.

3.- Contra la anterior decisión, el apoderado de Luis Orlando Anaya Castillo interpuso impugnación y reiteró los argumentos consignados en el escrito tutelar.

IV. CONSIDERACIONES

a. Competencia

4.- La Sala es competente para conocer de la impugnación propuesta, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el canon 32 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 2021, toda vez que la decisión de primera instancia fue emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil del cual es superior funcional.

b. Problema jurídico

5.- De acuerdo con los hechos del caso, a la Sala le corresponde abordar el siguiente problema jurídico:

¿La Registraduría Nacional del Estado Civil y la Registraduría Delegada Departamental de Santander – Oficina de Salud Ocupacional lesionaron los derechos de Luis Orlando Anaya Castillo al expedir la Resolución 5496 del 10 de marzo de 2023 y ordenar su traslado temporal, como Registrador Municipal de Simacota -Santander- al municipio de El Tarra - Norte de Santander-, con ocasión al proceso electoral que se efectuará el 29 de octubre de

2023, sin atender su estado de salud y que está a cargo de su progenitora?

6.- Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala (i) hará algunas precisiones sobre la procedibilidad de la acción de tutela frente a actos administrativos de traslado; ii) efectuará unas precisiones sobre las órdenes de traslado de los servidores públicos y, iii) analizará los reparos del actor.

c. Procedibilidad de la acción de tutela frente a actos administrativos de traslado

7.- El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades y/o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

8.- Esta Sala de decisión, en múltiples oportunidades (STP16535-2021, STP14846-2021, STP3575-2020, STP2324-2020, STP13653-2019, STP13629-2019, STP1274-2018, STP375-2018, STP9487-2017, STP5185-2017 y STP17727-2015, entre otros), ha señalado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para cuestionar los actos administrativos mediante los cuales se ordena la reubicación o traslado de un servidor público.

9.- Sin embargo, de manera excepcional la Corte Constitucional¹ ha señalado que cuando el juez evidencie que la decisión fue adoptada de forma arbitraria y que ello, además, amenaza o viola los derechos fundamentales del destinatario de la medida, debe intervenir para analizar la corrección de la orden de traslado. Así, la jurisprudencia constitucional ha venido fijando ciertas reglas que indican en qué supuestos es posible conceder el amparo:²

[...] Para evitar que la acción de tutela desplace el mecanismo principal de protección judicial, este Tribunal fijó las condiciones que deben acreditarse en cada caso particular para

que proceda vía tutela la protección de derechos fundamentales amenazados o vulnerados con ocasión a una decisión de traslado laboral, a saber:

“(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”.

Con respecto al último requisito, la jurisprudencia constitucional desarrolló sub-reglas a partir de las cuales se puede establecer que un derecho es afectado en forma grave. En este sentido, esta Corporación ha indicado lo siguiente:

“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 eventos 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. Y, en aquellos 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”.

En el evento de configurarse los anteriores supuestos, la autoridad encargada de ordenar los traslados o el juez de tutela deberán reconocer “un trato diferencial positivo al trabajador”, a fin garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas y a la unidad familiar.

3.3. De las consideraciones realizadas, se desprende que la acción de tutela será procedente para revocar una orden de traslado siempre y cuando se satisfaga lo siguiente: (i) que el traslado sea arbitrario, en tanto: (i.i) no obedece a criterios objetivos de necesidad del servicio, o (i.ii) no consulte situaciones subjetivas del trabajador que resultaban absolutamente relevantes para la decisión, o (i.iii) implique una clara desmejora en las condiciones de trabajo ,y (ii) que el traslado afecte de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del accionante y su núcleo familiar.

10.- Ante este panorama, en cada evento en particular, el juez de tutela debe evaluar la concurrencia de los anteriores presupuestos que, en todo caso, deben ser acreditados por la parte interesada.

d. Sobre las órdenes de traslado de servidores públicos

11.- Al respecto, debe indicar la Sala que en pacífica jurisprudencia, se ha expuesto la posibilidad de que el empleador (público o privado) en ejercicio del ius variandi, pueda trasladar de sede a sus trabajadores, cuando las necesidades del servicio así lo exijan.

12.- En el sector público, hay entidades que en razón a las funciones que desempeñan, requieren una planta laboral que sea global y flexible y por ende, ostentan un mayor grado de discrecionalidad en lo que a traslados se refiere³. Entre ellas están, entre otras, la Fiscalía General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

13.- Si bien la referida facultad discrecional es amplia, está sometida a ciertos condicionamientos para evitar que sea aplicada en forma arbitraria, como bien lo indicó el accionante. Por ejemplo, no puede ejercerse esa facultad en desmedro de las condiciones laborales del servidor.

14.- Además, se ha dicho que salvo circunstancias excepcionalísimas, el medio idóneo para controvertir las órdenes de traslado, es la jurisdicción contencioso administrativa, por cuenta de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que convierte a la tutela en un medio extraordinario para revocarlo, siempre que se evidencie que el acto de traslado es ostensiblemente arbitrario⁴.

e. Caso concreto -improcedencia de la acción-

15.- En este caso, en ejercicio de la facultad del ius variandi, el Registrador Nacional del Estado Civil en Resolución 5496 del 10 de marzo de 2023 dispuso el traslado temporal de Registradores Municipales para garantizar el proceso electoral a desarrollarse el 29 de octubre de 2023, entre ellos, de Luis Orlando Anaya Castillo desde el municipio de Simacota -Santander- a El Tarra -Norte de Santander-. Determinación que es controvertida por esta vía excepcional.

16.- En este caso, la Sala encuentra que la inconformidad de la parte demandante debe controvertirse ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pues no se advierten reunidos los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional que habilitarían la procedibilidad excepcional del amparo (supra párr. 9).

17.- Véase que ante esa jurisdicción el actor puede solicitar la suspensión del acto que se acusa, actuación regulada en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 y que, en virtud del artículo 233 ejusdem, se puede resolver incluso desde la admisión de la demanda, es más, sin previa notificación a la otra parte si se evidencia que por su urgencia no es posible agotar el trámite previsto de forma ordinaria -canon 234 del mismo cuerpo normativo-.

18.- Esa medida está contemplada para contener el perjuicio inmediato que se pueda presentar con ocasión de la decisión y, por consiguiente, descarta la viabilidad de la demanda constitucional, incluso, como mecanismo de protección transitorio, al guardar

identidad en los efectos que se pretenden soportar.

19.- Si bien la jurisprudencia constitucional admite la procedencia de la acción de tutela en estos casos, dicho escenario excepcional solo se configura cuando el afectado demuestra que su traslado obedeció al ejercicio arbitrario del empleador y se configura, además, la existencia de un perjuicio irremediable, eventualidades que no se presentaron en este caso, como pasa a verse.

[...] el proceso electoral que se llevará a cabo el 29 de octubre próximo es muy especializado y requiere de un conocimiento amplio sobre su preparación y habilidades de solución de conflictos, que se puedan presentar en los diferentes territorios de la región, pues las elecciones de Autoridades Territoriales (gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles o miembros de las juntas administradoras locales) son las elecciones más complicadas que se realizan en nuestro país, razón por la cual, la experiencia del funcionario LUIS ORLANDO ANAYA CASTILLO, es vital para la preparación de las actividades del calendario electoral en el departamento de Norte de Santander, pues es uno de los departamentos que presenta más problemas en el proceso electoral.

21.- Adicionalmente, en el acto administrativo censurado se citó que mediante la Resolución 28229 del 14 de octubre de 2022 se expidió el calendario electoral, además, que la planta de personal y flexible de la Registraduría Nacional del Estado Civil tenía por fin atender las necesidades cambiantes del servicio. Igualmente, acorde con lo anterior, el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009 dispuso que en el proceso de programación y realización de elecciones o de votaciones por efecto de los mecanismos de participación ciudadana, en atención a la necesidad del servicio, era factible respecto de empleados en todo el territorio nacional.

22.- De manera que, el actuar del accionado se enmarcó en los normales movimientos de personal y en razón del proceso electoral que se desarrollará en el mes de octubre de este año.

23.- Ahora, si bien el actor refirió que padece de hipertensión arterial, ansiedad y problemas para dormir, sin embargo, ni el tribunal, ni esta Corporación evidenció con las pruebas aportadas al trámite constitucional, prescripciones o conceptos médicos a partir de los cuales se pudiera inferir la necesidad y, sobre todo, la urgencia de no acceder al traslado laboral y temporal del demandante.

24.- En particular, no hay elementos de juicio que acrediten que las dolencias no puedan seguir siendo tratadas en el lugar donde fue reubicado provisionalmente. Tampoco se demostró la existencia de algún tratamiento o procedimiento que únicamente pudiera ser brindado en la ciudad de Simacota -Santander-. Tampoco existen recomendaciones de un profesional de la medicina referente al sitio donde será reubicado temporalmente o, algún medio de convicción que indique que en El Tarra -Norte de Santander- su salud tendrá algún deterioro.

25.- Adicionalmente, tampoco se aprecia la vulneración de los derechos fundamentales en razón de la situación de la progenitora del actor. Como lo dijo el a quo, aquella puede acudir a la colaboración y solidaridad armónica del núcleo familiar, ello en atención a lo dispuesto en el artículo 44 de la [Constitución Política](#) de 1991.

26.- Se destaca que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el principio de solidaridad impone a cada miembro de nuestra sociedad, “el deber de ayudar a sus parientes cuando se trata del disfrute de sus derechos a la salud y a una vida digna, deber que tiene mayor grado de compromiso cuando se trata de las personas de la tercera edad, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, debido a las aflicciones propias de su edad o por las enfermedades que los aquejan y, por ello, no están en capacidad de procurarse su auto cuidado y requieren de alguien más, lo cual en principio es una competencia familiar, a falta de ella, el deber se radica en la sociedad y en el Estado, que deben concurrir a su protección y ayuda” [CC T-730-2010].

27- En este caso, según lo manifestado por el actor, aquel cuenta con dos hermanos, en los cuales también recae el deber de asistencia con su progenitora y no, exclusivamente en el accionante. Adicionalmente, no se acreditó alguna situación excepcional de los consanguíneos del accionante que les impida velar por el cuidado de su madre, o de la madre del interesado que, eventualmente, le imposibilite cambiarse provisionalmente de domicilio.

28.- En síntesis, el actor no alegó ni demostró la imposibilidad de que otras personas diferentes a él pudieran asumir las tareas de cuidado y acompañamiento que, según él, requiere la señora, o de la progenitora que evidencien que el interesado es la única persona que puede estar a su cargo.

29.- Por otra parte, es pertinente enfatizar en el hecho de que, cuando la accionante aceptó el cargo era conocedor de su planta global y flexible de su empleador para modificar las condiciones de modo, lugar, cantidad o tiempo en que sus funcionarios prestan sus servicios personales y profesionales. Esa potestad en sí misma no vulnera los derechos fundamentales de los empleados, como parece entenderlo el demandante.

30.- En otras palabras, quienes se encuentran vinculados a entidades públicas con planta global tienen una menor estabilidad territorial, pues existen motivos de interés general, como aumentar la eficiencia de la administración de justicia, que justifican un tratamiento flexible frente a las decisiones de traslados.

31.- Para finalizar, conviene señalar que la decisión adoptada por la accionada se encuentra motivada y las razones en que se sustenta, responden a criterios objetivos, alejados de arbitrariedad alguna, ya que se enmarcan en la necesidad del servicio. En todo caso, se precisa que la anterior afirmación en manera alguna compromete el criterio de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en caso de que, como se indicó en este asunto, se acuda a ella con miras a discutir la legalidad del traslado temporal.

f. Conclusión

32.- Se confirmará la decisión de primer grado al establecerse que la acción de tutela no es procedente para controvertir el acto administrativo de traslado temporal del actor, pues aquel debe ser controvertido ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. En concreto, en este caso se descartó la presencia de un perjuicio irremediable de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional que habilite la intervención transitoria del juez de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.o 3 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 la sentencia impugnada.

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

Notifíquese y cúmplase

Myriam Ávila Roldán

Magistrada

Gerson Chaverra Castro

Magistrado

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CSJ STP15858-2018; CSJ STP2048-2020

2 CC-528 de 2017.

3 cfr. Corte Constitucional, sentencias T-715/96 y T-1498/00, entre otras.

4 Al respecto se pueden consultarse sobre este aspecto las sentencias T-715 de 1996 y T-288 de 1998