



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-.**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

RADICACION:	110013337042 2021 00195 00
DEMANDANTE:	PAOLA ANDREA LAITON DE ORO
DEMANDADO:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ACCIÓN:	TUTELA
DERECHOS:	TRABAJO, MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL Y SALUD

1 ASUNTO POR RESOLVER

Surtido el trámite procesal prescrito en la ley para las acciones de tutela, se profiere sentencia denegando por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora PAOLA ANDREA LAITON DE ORO.

2 DEMANDA Y PRETENSIONES

La accionante, en su calidad de Sustanciadora Grado 11, Código 4SU, de la Procuraduría 82 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá, interpuso la acción de tutela por considerar que se vulneran sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna, seguridad social y salud, debido a la falta de aceptación de la solicitud de traslado a la ciudad de Bucaramanga, que presentó ante la Comisión de Personal de la PGN desde el 5 de octubre de 2018. Precisa que es paciente de psiquiatría por trastornos depresivos, y que su profesional de la salud tratante le ha recomendado buscar soporte familiar para alcanzar bienestar mental, razón por la cual requiere el traslado a la capital santandereana que es donde reside su red de apoyo familiar, compuesta por su madre, hermanos, abuela y tíos. En ese sentido, informa que desde el mes de mayo de 2019 se encuentra radicada en esa ciudad realizando sus labores en la modalidad

de trabajo en casa, y que desde entonces ha sido notable la mejoría de su salud.

Añade que en diferentes oportunidades (26 de octubre de 2020, 23 de diciembre de 2020 y 24 de marzo de 2021), la Secretaría Técnica de la Comisión de Personal de la PGN ha denegado la solicitud aduciendo inexistencia de vacantes disponibles. Sin embargo, ha constatado en algunas oportunidades la creación de vacantes, e incluso que en una oportunidad (20 de octubre de 2020) se le informó que el traslado a una vacante disponible había sido concedido a otra funcionaria de la entidad, y que desconoce las razones por las cuales no se le dio prelación a su caso, teniendo en cuenta las condiciones de salud mental que le aquejan y el hecho de ser madre de dos menores.

Finalmente, informa que tiene conocimiento de que el 1 de julio de 2021 el señor GUSTAVO ANDRÉS GUIO BARRERA, sustanciador de carrera de la Procuraduría 100 Judicial I Administrativa de Bucaramanga, presentó renuncia definitiva al cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 11 a partir del 31 de julio de 2021, por lo que el cargo queda vacante a partir del 1 de agosto de 2021, siendo aquel cargo idéntico al cuál la accionante es titular en virtud de la carrera administrativa. Por tanto, el 22 de julio pasado reiteró la solicitud de traslado ante la Comisión de Personal, sin que haya sido resuelta a la fecha de presentación de la acción de tutela.

En consecuencia, pretende el amparo de sus derechos vulnerados y se ordene a la PGN – Comisión de Carrera (i) que le autorice de manera inmediata el traslado a la ciudad de Bucaramanga a un cargo de igual o superior jerarquía; (ii) que, en caso de no existir de manera inmediata una vacante, se le incluya en el primer lugar de prioridad y una vez exista un cargo vacante se realice el correspondiente traslado; y (iii) que, mientras se efectúa la orden de traslado, se le mantenga la condición de prestación del servicio mediante trabajo en casa.

De otro lado, solicitó el decreto de una medida preventiva consistente en ordenar a la PGN que no provea el cargo vacante de Sustanciador de carrera, Código 4SU, Grado 11, de la Procuraduría 100 Judicial I Administrativa de Bucaramanga, hasta tanto se resuelva la presente acción de tutela.

3 TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto de 5 de agosto de 2021, notificado al día siguiente a las partes. A través de dicha providencia, también se decretó una medida provisional dirigida a la Comisión de Personal de la PGN, con el fin de que se abstuviera de emitir concepto previo respecto de la solicitud de traslado efectuada por la funcionaria accionante, así como de proveer el cargo vacante hasta tanto fuera resuelto el fondo del debate constitucional planteado ante esta Judicatura.

4 CONTESTACIONES

La PGN contestó la tutela, manifestando que la Secretaría Técnica de la Comisión de Personal viene estudiando la petición de traslado presentada por la accionante el 29 de marzo de 2019, al tenor de los artículos 70 y 87 del Decreto Ley 262 de 2000. También informó que el cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 11 de la Procuraduría 100 Judicial I Administrativa de Bucaramanga se encuentra vacante, por lo que en sesión de agosto de 2021 la Comisión de Personal estudiará la solicitud presentada por la accionante, junto con la de otras 3 peticiones de traslado a dicho cargo. Finalmente consideró que en el caso no se encuentra acreditado un perjuicio irremediable, del cual la carga de la prueba radica en la parte actora.

5 INTERVENCIONES DE TERCEROS INTERESADOS

La señora ROSA MARGARITA CASTILLO RODRÍGUEZ, al igual que la señora PAOLA ANDREA LAITON DE ORO, ha elevado una solicitud de traslado a la ciudad de Bucaramanga para cargos de igual o superior categoría que el de Sustanciador Grado 11, Código 4SU de las Procuradurías Judiciales I y II Penales, Administrativas, Agrarias, de Familia, de Restitución de Tierras, Conciliación Administrativa y Consejo de Estado. A través de su pronunciamiento, manifestó que desde el 18 de diciembre de 2018 ha solicitado el traslado, por razones de unidad familiar- pues se encuentra alejada de su hija, su esposo y sus padres-, y de solvencia económica- pues su esposo se encuentra sin trabajo desde hace varios años-.

Finalmente, informó que tampoco conoce las razones por las cuales en la sesión del 20 de octubre de 2020 la Comisión de Personal dio prelación a la solicitud de otra servidora. También solicitó se conmine a ese organismo para que tenga como política dar prelación al traslado de los funcionarios de carrera administrativa sobre nombramientos en provisionalidad.

6 PROBLEMA JURÍDICO

¿Vulnera la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna, seguridad social y salud de la señora PAOLA ANDREA LAITON DE ORO, por la falta de aceptación de la solicitud de traslado a la ciudad de Bucaramanga que presentó ante la Comisión de Personal de la PGN el 5 de octubre de 2018?

Tesis de la accionante: La entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna, seguridad social y salud al no aceptar su solicitud de traslado a la ciudad de Bucaramanga, desconociendo que por razones de salud y de unidad familiar requiere convivir cerca de su red de apoyo familiar.

Tesis de la accionada: Considera que la acción de tutela es improcedente, dado que la parte actora no acreditó un perjuicio irremediable. Además, informó que la solicitud de la actora será estudiada en la sesión del mes de agosto de 2021, pues el cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 11 de la Procuraduría 100 Judicial I Administrativa de Bucaramanga se encuentra vacante.

Tesis del Despacho: Sostendrá que la acción de la referencia es improcedente respecto de los daños que presuntamente fueron ya consumados, como los que pudieron haberse derivado de pasadas denegaciones de la solicitud de traslado; y también por la falta de acreditación de la amenaza a los derechos fundamentales de la actora, en tanto que el traslado solicitado no es un derecho adquirido sino una mera expectativa, pues al existir otras 3 solicitudes junto con la de la actora y solo una plaza vacante, y la priorización de la solicitud beneficiada con el traslado deberá determinarse al tenor de las reglas procedimentales que regulan el trámite ante la Comisión de Personal y el Procurador General de la Nación.

7 ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

6.1 Acción de tutela como mecanismo especial de protección constitucional de los derechos fundamentales

1. En el artículo 86 de la Constitución Política¹ se consagró la acción de tutela como uno de los instrumentos constitucionales para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, que redundan en la participación ciudadana en los asuntos públicos y la intervención en la gestión de la administración pública y demás instituciones del Estado. Mediante esta acción judicial, todas las personas pueden reclamar el amparo y restablecimiento de sus derechos fundamentales cuando se encuentran vulnerados por parte de una autoridad o, excepcionalmente, de los particulares.

2. Sustancialmente, los presupuestos fácticos esenciales de la acción de tutela son i) la "acción u omisión" de la autoridad pública que ii) conlleva la violación o amenaza a derechos fundamentales. En consecuencia, el objeto del juicio constitucional por parte del juez consiste en determinar aquellos presupuestos, y, consecuentemente, las medidas administrativas que deben adoptarse para que se restablezcan las garantías vulneradas.

3. Para garantizar la razonabilidad del sistema jurídico, pese a su carácter informal de prelación a lo sustancial, la procedencia formal de la acción de amparo se encuentra sujeta a la verificación de los requisitos de subsidiariedad y la inmediatez, por lo que con la tutela se conjuran

¹ "ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

violaciones o amenazas actuales, graves y directas a los derechos fundamentales de las personas.

3.1. En cuanto al primer requisito, dado que el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender reclamos ciudadanos a los derechos de manera ordinaria, la acción constitucional opera de manera subsidiaria cuando no existen otros mecanismos ordinarios de defensa idóneos y eficaces; excepcionalmente, aunque existan mecanismos de defensa ordinarios, procede la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales, pues en esos casos la vulneración es inminente y requiere una reacción urgente e inmediata.

3.2. El requisito de inmediatez, por su parte, impone que el titular del derecho vulnerado ejerza la acción en un lapso razonable desde que se configuró la acción u omisión de la autoridad pública. En efecto, este instrumento judicial de amparo se surte mediante un procedimiento preferente y sumario, y hace efectivo el acceso oportuno al servicio público de administración de justicia, mediante la protección inmediata de los derechos fundamentales por parte de la Jurisdicción Constitucional.

4. En virtud de la naturaleza jurídica de la acción y por ser el Juez de Tutela un garante de los derechos fundamentales, hay lugar a examinar de manera amplia el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante. De manera que, incluso al margen de las pretensiones de la persona afectada, en cuyo sentir se manifiesta la vulneración fundamental, corresponde al juez adecuar la solicitud de tutela a la realidad constitucional y proveer sobre el restablecimiento de todo derecho que encuentre violado, aun más allá de lo solicitado e incluso por fuera de ello.

6.2 Procedencia excepcional de la tutela para el traslado de funcionarios

1. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por regla general, es improcedente la acción de tutela para censurar u obtener el traslado de funcionarios públicos, y sólo procede excepcionalmente cuando la decisión de la autoridad pública nominadora resulta arbitraria y violatorias de los derechos fundamentales del peticionario o de su núcleo familiar.

2. En efecto, al tenor del artículo 86 de la Carta y lo reglado en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, se estableció como causal de improcedencia de la acción la existencia de «otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

3. Sin embargo, en casos en que la decisión de la autoridad pública nominadora es abiertamente arbitraria, desmejora las condiciones del trabajador y afecta en forma grave y directa sus derechos fundamentales o los de su núcleo familiar, la Corte Constitucional ha aceptado excepcionalmente la procedencia de la tutela, con fundamento en que de no proteger los derechos afectados tendría lugar un perjuicio irremediable, lo que torna procedente el amparo en forma transitoria. Así, se han establecido algunas sub reglas jurisprudenciales para establecer la procedencia de la acción de tutela presentada por el funcionario:

- "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"*².
- b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia³.
- 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. 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."⁴

4. Finalmente, conviene señalar que, en dos oportunidades, la Corte Constitucional ha considerado procedente la acción de tutela para estudiar si hay lugar a ordenar al empleador la concesión del traslado solicitado por el funcionario. En la sentencia T- 797 de 2005, estableció que el motivo de la denegatoria consistente en inexistencia de vacantes no se encontraba acreditado en el caso de estudio, en tanto algunas pruebas denotaban que sí existían plazas disponibles para el traslado. Posteriormente, en la sentencia T-250 de 2008, aunque encontró que se encontraban en riesgo derechos fundamentales del actor y su familia, la denegación del nominador no fue arbitraria debido a que no se encontraba disponible

² "En este sentido consultar las sentencias T- 330 de 1993, T 483 de 1993, T-131 de 1995, T- 514 de 1996, T-181 de 1996, T- 715 de 1996, T-516 de 1997, T-208 de 1998 y T-532 de 1998."

³ "Al respecto, ver las Sentencias T-532 de 1996 y T-120 de 1997"

⁴ Sentencia T-250 de 2008.

ninguna plaza, sin embargo ordenó a la entidad accionada que, una vez se encontrara disponible una plaza, debía ordenar inmediatamente el traslado.

6.3 Marco jurídico de la carrera administrativa y del traslado de servidores de la Procuraduría General de la Nación

1. De acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política⁵, por regla general, los empleos públicos corresponden al sistema de carrera, que está determinado por el mérito y las calidades de los aspirantes; solo cuando no esté determinado de manera específica por la Constitución o la ley, el sistema de nombramiento de los servidores públicos se hará por concurso. A ese respecto, Corte Constitucional ha considerado que el carácter general y preferente del sistema de carrera administrativa otorga, además de eficacia y eficiencia a la administración pública, el mejor grado de protección de «*los principios del mérito, la transparencia, la eficacia y la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos del Estado*»⁶.

2. Por su parte, en el numeral 6 del artículo 278 de la Carta se estableció que corresponde al Procurador General de la Nación el nombramiento y remoción de los funcionarios y empleados de su dependencia. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 279 constitucional, corresponde a la ley la determinación de la estructura y funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, la regulación del ingreso y concurso de méritos y retiro del servicio de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo.

3. Como consecuencia de tal mandato, mediante la Ley 573 de 2000 el Congreso de la República facultó al Presidente para que extraordinariamente ejerciera las facultades de que trata el citado artículo

⁵ Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Parágrafo. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

⁶ Sentencia C-673 de 2015

279 superior, por lo cual fue expedido el Decreto Ley 262 de 2000⁷. En aquel compendio normativo, se estableció, se previó en el artículo 183 que el sistema de carrera de la PGN es *“un sistema técnico de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la entidad y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso a ella, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascender, como también establecer la forma de retiro de la misma”*, y que *“para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de carrera de la Procuraduría se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que las consideraciones de raza, religión, sexo, filiación política u otro carácter puedan influir sobre el proceso de selección”*

3.1.1. En ese sentido, mediante los artículos 81 y 82, se previó que el ingreso al servicio de la Procuraduría General de la Nación tiene lugar mediante un nombramiento del Procurador, que puede ser en cargos de libre nombramiento y remoción, en provisionalidad, y en periodo de prueba cuando se trata de proveer empleos de carrera con personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de méritos.

3.1.2. Así, ante una vacancia definitiva sobreviniente, de acuerdo con el artículo 184, hay lugar a proveer el cargo mediante concurso de méritos, siempre que no sea posible dar aplicación al orden de prioridad establecido en el artículo 190 ibídem. Según este último, cuando un cargo queda vacante definitivamente, para su provisión definitiva tiene prioridad (i) la persona inscrita en la carrera que deba ser trasladada por haber demostrado su condición de desplazada por razones de violencia o corra riesgo inminente su seguridad personal; (ii) la persona que al momento de su retiro de la PGN era titular de derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial; (iii) la persona inscrita en carrera de la PGN a la cual se le haya suprimido el cargo y hubiere optado por el derecho preferencial a ser incorporado a empleos equivalentes; y (iv) la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento, ocupe el primer puesto en la lista de elegibles vigente.

⁷ “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.”

3.2. Por su parte, al tenor del artículo 186⁸, el nombramiento en provisionalidad tiene lugar cuando se trata de proveer un cargo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito. Al respecto de este tipo de nombramientos, la Corte Constitucional estableció que, además de estar autorizado por la misma ley, al tenor de la Constitución, y encontrarse temporalmente limitada su operatividad, se sujeta a los principios constitucionales de celeridad, eficacia, mérito e igualdad de la función administrativa, que son presupuestos para la continuidad del servicio público y el cumplimiento de los fines del Estado.

3.3. De otro lado, y de cara a los movimientos del personal de la PGN, se previeron en el artículo 87 los traslados transitorios- por necesidades del servicio y de máximo 6 meses- o definitivos, que se producen por designación del Procurador General de la Nación para suplir la vacancia definitiva de un empleo, o en los casos de intercambio con otro cargo de funciones afines y misma naturaleza, categoría, nomenclatura y remuneración. En el caso de la provisión de vacancias definitivas, señala la norma en cita que el traslado es procedente «siempre y cuando no implique condiciones menos favorables para el trasladado o perjuicios para la buena marcha del servicio».

3.3.1. Para efectos del trámite de traslado, al tenor del artículo 71, corresponde a la Comisión de Personal de la PGN emitir concepto previo a la decisión del Procurador General de la Nación, para viabilizar las solicitudes de traslado de los servidores inscritos en la Carrera de la Procuraduría cuando se trate de cambios definitivos de sede territorial, siguiendo los procedimientos dictados en su propio reglamento.

3.3.2. El reglamento de la Comisión de Personal de la PGN fue adoptado por medio del Acuerdo 01 de 24 de enero de 2018. En su artículo 8 se determinó el trámite que se le debe surtir a la solicitud de traslado presentada por el funcionario, así:

- i) El funcionario de carrera interesado en trasladarse definitivamente de sede territorial debe radicar su solicitud ante la Comisión de Personal

⁸ Artículo 186. Nombramiento provisional. El nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata. [...]

de la PGN, indicando escuetamente la razón de su petición, sin anexos ni soportes, a menos de que sean exigidos por el Secretario Técnico.

- ii) Una vez consolidada y registrada la información en las bases de datos establecidas para tal fin, mínimo 5 días antes de la reunión el el secretario técnico con la dependencia encargada estudia la verificación de planta de personal vacante.
- iii) En la fecha y hora convocada por el secretario técnico, se reúne la Comisión de Personal para viabilizar las solicitudes que correspondan a cargos plenamente vacantes. En caso de que haya varias solicitudes respecto de una sola vacante, los integrantes de la Comisión de Personal en sesión deben deliberar y evaluar los factores que estimen necesarios para priorizar el traslado.
- iv) Establecidos los casos que, de conformidad con el criterio de los integrantes de la Comisión de Personal, se estiman viables para el traslado, se confecciona el concepto previo favorable suscrito por los comisionados.
- v) Dentro de los 3 días hábiles siguientes, el secretario técnico debe remitir el anterior documento al despacho del Procurador General de la Nación, para que de acuerdo a sus facultades discrecionales considere y resuelva sobre la solicitud viabilizada por la Comisión de Personal.
- vi) Dentro de los 5 días siguientes a la sesión de la Comisión de Personal, se le informa a cada uno de los servidores solicitantes el resultado del estudio previo de su caso.

4. Finalmente, al margen de la regulación y reglamentación propia y especial para la provisión de cargos en la PGN, el legislador ordinario estableció normas de alcance general en la Ley 909 de 2004⁹, que deben aplicarse *«con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales»*¹⁰.

4.1. De esta norma conviene señalar que, al son de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los principios que orientan la función pública son los que igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad, publicidad y mérito; los criterios de este último y *«de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos*

⁹ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones

¹⁰ Artículo 3, numeral 2.

sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública»¹¹. Y, como se vio, estos principios básicos que orientan la carrera administrativa también guían los sistemas especiales de carrera, como el de la PGN:

"No se trata entonces de exceptuar a esas entidades del régimen de carrera, sino de diseñar un sistema especial para cada una de ellas, dada su singularidad y especificidad; los regímenes especiales o "sistemas específicos" como los denominó en legislador en la norma impugnada, son carreras administrativas reguladas por normas propias, que atienden, de una parte la singularidad y especificidad de las funciones que a cada una de ellas corresponde y de otra los principios generales que orientan la carrera administrativa general contenidos en la ley general que rige la materia"¹².

7 CASO EN CONCRETO

1. Improcedencia por la consumación de presuntos daños pasados. Para resolver el pleito constitucional, primero se advierte que escapan del objeto de esta acción de tutela los daños que presuntamente fueron ya consumados, como los que pudieron haberse derivado de pasadas denegaciones de la solicitud de traslado.

1.1. En efecto el artículo 86 de la Constitución Política prevé que la acción de amparo tiene por objeto conjurar la violación (presente) o amenaza (futura, pero inminente) actual, grave y directa de cualquier derecho fundamental; justamente en ese mismo sentido, fue prevista en el artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991 como causal de improcedencia de la tutela que «sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho». En este caso, se observa que en diferentes oportunidades- 26 de octubre de 2020, 23 de diciembre de 2020 y 24 de marzo de 2021¹³-, la Secretaría de la Comisión de Personal de la PGN informó a la parte actora que su solicitud de traslado de sede territorial no había sido viabilizada por inexistencia de vacantes definitivas o por prelación de otra solicitud sobre la de la actora. En consecuencia, resulta improcedente la acción de la referencia para censurar las decisiones adoptadas en el pasado por la Comisión de Personal, pues si constituyeran una violación a los derechos fundamentales de la parte actora, esta habría sido ya consumada.

¹¹ Artículo 2.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-563 de 2000.

¹³ Manifestación de la parte accionante que no fue cuestionada ni desmentida por la parte accionada.

1.2. Además, debe advertirse también que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para cuestionar actos administrativos y para debatir los asuntos propios de la relación legal y reglamentaria de los servidores públicos¹⁴. En este caso, aunque la acción no fue interpuesta con el objeto expreso de *anular* o censurar las decisiones ya adoptadas en el pasado tanto por la Comisión de Personal como por el Procurador General de la Nación¹⁵- al punto tal que en el cuerpo del escrito de tutela no se exponen cuestionamientos precisos en contra de la legalidad de dichas decisiones-, se debía cumplir para tal fin con la carga de demostrar que no es idóneo y eficaz el medio judicial ordinario previsto en el ordenamiento jurídico para ello- acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y de nulidad electoral, según el caso- o que se configuraría un perjuicio irremediable, para que excepcionalmente se torne procedente la tutela.

2. Improcedencia por falta de acreditación de la amenaza a los derechos fundamentales de la actora. En segundo lugar, se advierte que la accionante el traslado solicitado a la ciudad de Bucaramanga no es un derecho adquirido por la accionante sino una mera expectativa, en tanto que existen otras 3 solicitudes junto con la de la actora y solo una plaza vacante, y la priorización de la solicitud beneficiada con el traslado deberá determinarse al tenor de las reglas procedimentales que regulan el trámite ante la Comisión de Personal y el Procurador General de la Nación; y no es dable presumir que la actuación de la administración será contraria a derecho.

2.1. Pues bien, primero debe recordarse que, aunque el traslado de los funcionarios de carrera administrativa no constituye un derecho fundamental, al no haber sido consagrado como tal en la Constitución Política sino como un derecho de raigambre legal¹⁶, atentar en su contra podría llegar a constituir una afrenta contra derechos fundamentales como la salud, la vida y la dignidad humana de la ciudadana accionante; además del desconocimiento de los derechos que como empleada de carrera le asisten a la actora, como lo es la posibilidad de optar por el traslado.

¹⁴ Corte Constitucional, entre otras: sentencias T-595 de 2016 y T-326 de 2014.

¹⁵ Dicho sea de paso, como se desprende de los artículos 71, 81 y 82 del Decreto Ley 262 de 2000, las decisiones de la Comisión de Personal son de trámite, y corresponde al Procurador General de la Nación la decisión definitiva acerca de los traslados y nombramientos en la PGN, y esta puede ser censurada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto se adopta mediante un acto administrativo definitivo.

¹⁶ Artículo 87 del Decreto Ley 262 del 2000.

2.2. De otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el *ius variandi* como la facultad legal del empleador o de la autoridad pública nominadora de ordenar traslados por necesidad del servicio, que corresponde a *“una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo”*¹⁷.

2.2.1. Sin embargo, el traslado no solo es una facultad del empleador, sino también un derecho del trabajador que permite la garantía de otros derechos consagrados como fundamentales (vida, dignidad humana, salud, integridad personal y libre desarrollo de la personalidad, entre otros) *«en la medida que el mismo puede ser solicitado por éstos para garantizar su seguridad o sus condiciones de salud, e, igualmente, como un medio idóneo para implementar autónomamente sus proyectos de vida a nivel personal o familiar»*¹⁸. En este sentido, para la Alta Corte la autoridad pública nominadora no sólo debe sujetarse a los límites legales de la facultad administrativa discrecional, sino que debe propender por garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales del funcionario, *«conforme a los mandatos previstos en la Constitución Política»*¹⁹.

2.3. Ahora bien, debe recordarse que la accionante manifiesta que se creó una vacante definitiva de un cargo análogo al suyo en la ciudad de Bucaramanga, por lo que pretende que el Juez de tutela ordene a la PGN que le autorice de manera inmediata el traslado o que, de no existir la vacante, le incluya en el primer lugar de prioridad para que cuando sea posible autorice su traslado. Aunque la pasiva corroboró que a partir del 6 de agosto del corriente tuvo conocimiento de la vacante definitiva, también informó que justamente por esa razón sería estudiada la solicitud de traslado en la siguiente sesión de la Comisión de Personal, que tendría lugar en el mes de agosto del año en curso.

2.4. De acuerdo con tales circunstancias, se observa que en este caso no se configura una amenaza a los derechos fundamentales invocados por la parte actora, puesto que el traslado solicitado es una mera expectativa y

¹⁷ Sentencia T-797 de 2005.

¹⁸ Sentencia T- 065 de 2007

¹⁹ Ibídem.

no un derecho adquirido. Como se vio, al tenor del artículo 87 del Decreto Ley 262 de 2000, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el trasladado o perjuicios para la buena marcha del servicio, es procedente el traslado solicitado para la provisión de vacantes definitivas; no obstante, cuando existen varias solicitudes respecto de la misma vacante, corresponde a los integrantes de la Comisión de Personal dar prioridad a una de las solicitudes con base en los factores que estimen necesarios.

2.4.1. Conviene precisar que, aunque esa evaluación comporta una facultad discrecional de los comisionados, no puede ser arbitraria y debe adecuarse a los fines de la norma que la autoriza, y ser proporcional a los hechos que le sirven de causa²⁰. Además, debe sujetarse tanto a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad, publicidad y mérito, que orientan la función pública²¹. Al respecto, la Corte Constitucional ha convenido en que esa «es una potestad discrecional pero no arbitraria, en tanto que se explica a partir de condiciones objetivas y está obligada a valorar situaciones individuales del trabajador, como quiera que la figura del traslado no sólo está concebida como un instrumento de protección del interés general, sino también como un mecanismo para defender algunos derechos del [funcionario], tales como el derecho a la vida, a la salud e integridad personal y familiar»²².

2.5. En este caso, como se introdujo, el cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 11 de la Procuraduría 100 Judicial I Administrativa de Bucaramanga se encuentra vacante, y sobre el mismo obran en total 4 solicitudes de traslado. De manera que, aunque el traslado es procedente por haberse verificado la vacante definitiva, corresponde a la Comisión determinar cuál de las 4 solicitudes debe ser priorizada. De hecho, las 4 solicitudes se derivan de que previamente, en otra oportunidad en que se presentó una vacante definitiva en Bucaramanga para el cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 11, se dio prelación a una de las entonces 5 solicitudes.

²⁰ Artículo 44 CPACA.

²¹ Artículo 3, numeral 2 de la Ley 909 de 2004.

²² Sentencia T-922 del 2008

2.5.1. En efecto, del Acta de la Comisión de Personal elevada el 20 de octubre de 2020²³, se observa que los Comisionados establecieron el orden de prelación de las entonces 5 solicitudes de traslado, con base en un primer criterio de antigüedad de la solicitud. Además, fueron advertidas circunstancias especiales y los motivos de las solicitudes, dando prioridad a la solicitante que se encontraba en segundo turno de orden cronológico, teniendo en cuenta que la persona solicitante en primer orden ya se encontraba “ubicada en una sede cercana a la ciudad de Bucaramanga”, esto es la ciudad de Barrancabermeja, Santander²⁴:

FUNCIONARIO	CARGO Y EMPLEO TITULAR EN CARRERA					SOLICITUD TRASLADO A	OBSERVACIÓN O MOTIVO DE LA PETICIÓN	FECHA INICIAL SOLICITUD
NOMBRE	DENOMINACIÓN	COD	GR	DEPENDENCIA	CIUDAD			
	Sustanciador Judicial	4SU	11	Procuraduría 91 Judicial I Administrativa	Rioacha	Ocaña, Bucaramanga, San Gil	Unidad familiar, madre enferma que depende de sus cuidados.	14-mar-2019
	Sustanciador Judicial	4SU	11	Procuraduría 100 Judicial II Administrativa	Bogotá	Bucaramanga	Unidad familiar. Encargado en Profesional Universitario 17, asignación de funciones la Proc. Del asuntos Social y Paz.. Mediante correo de 17/10/2020, solicitó que para esta sesión no se tuviera en cuenta su caso.	28-sep-2018
PAOLA ANDREA LEITON DE ORO	Sustanciador Judicial	4SU	11	Procuraduría 62 Judicial I Administrativa	Bogotá	Bucaramanga	Unidad familiar y estado de salud. Asignación de funciones en la Proc. 142 Judicial II Activa de Bogotá	08-oct-2018
	Sustanciador Judicial	4SU	11	Procuraduría 214 Judicial I Administrativa	Barrancabermeja	Bucaramanga	Unidad familiar (esposo e hijo), esposo sin trabajo, situación económica.	18-dic-2017
	Sustanciador Judicial	4SU	11	Procuraduría 147 Judicial II Administrativa	Bogotá	Bucaramanga	Unidad familiar (esposo e hijastros), gastos económicos, estado de salud obesidad, gastritis.	11-may-2018

2.6. En este sentido, es claro que al existir actualmente 3 solicitudes junto con la de la actora y solo una plaza vacante en Bucaramanga para el cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 11, corresponde al organismo administrativo de la PGN pronunciarse sobre la solicitud presentada. Ello, claro está, al tenor de las reglas procedimentales que regulan el trámite ante del traslado y en el marco de sus competencias discrecionales, con sujeción tanto a los supuestos fácticos correspondientes al entorno social de los funcionarios solicitantes, su situación familiar y su estado de salud, entre otros, como también atendiendo a los límites a la discrecionalidad previstos en la Constitución, el ordenamiento legal, y los principios que orientan la función pública.

2.7. En tal sentido, y dado que no es dable ordenar a la accionada la adopción de una decisión en un sentido previamente establecido por el juez

²³ Página 9 del archivo “COM PSAL ACTAS 147-148 202028072021_0001.pdf”, aportado por la entidad accionada.

²⁴ En garantía de los derechos de privacidad e intimidad, se borrarán los nombres de los demás peticionarios y las dependencias para las que trabajaban.

de tutela, pues ello equivaldría a despojar al competente del ejercicio de sus funciones, y ya que evidentemente no hay lugar a presumir que la Comisión de Personal de la PGN incurrirá en una irregularidad al priorizar una u otra de las solicitudes, debe concluirse que en este caso no se encuentra acreditada la amenaza a los derechos fundamentales de la parte actora, por lo que resulta improcedente la acción de la referencia.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO. - Denegar por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora PAOLA ANDREA LAITON DE ORO, por lo considerado en la parte motiva.

SEGUNDO. - Notificar por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. -. Enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991

CUARTO. -. Trámites virtuales: Todo memorial, escrito, prueba o documento debe ser enviado al correo electrónico del despacho: jadmin42bta@notificacionesrj.gov.co.

Las partes deben enviar toda comunicación, escrito o prueba no sólo al Despacho, también a todos los sujetos procesales mediante sus correos electrónicos, siendo estos:

paoladeoro@gmail.com

procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

lnino@procuraduria.gov.co

secretariageneral@procuraduria.gov.co

La atención al público se prestará preferentemente mediante la **Ventanilla Virtual del Despacho** de lunes a viernes entre las 8:00 a.m. y las 12:00 m. haciendo uso de la plataforma Microsoft Teams, para ser atendido directamente por un miembro del equipo del Juzgado 42 Administrativo. Para acceder a la ventanilla virtual debe dirigirse a la página de la Rama Judicial en el micrositio del Juzgado haciendo clic [aquí](#). Allí encontrará las instrucciones y enlace de la reunión.

La atención telefónica será prestada a través del número celular 3134895346 a lo largo de la jornada laboral, de lunes a viernes entre las 8:00 am y la 1:00 pm y las 2:00 pm y 5:00 pm.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ**

Firmado Por:

Ana Elsa Agudelo Arevalo
Juez Circuito
Sala 042 Contencioso Adm sección 2
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fc4b82345911fdae3a4d0112cc3395fa91bbf1a4cfaef55c49c038edc617574**

Documento generado en 19/08/2021 12:44:10 PM