

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO
GACHETÁ (Cundinamarca)
TELEFAX (091) 8535142.

Oficio No. 512.-

Gachetá, Cundinamarca, julio 3 de 2018.

Señor:

REPRESENTANTE ORGANIZACIÓN SINDICAL FECOSPEC

Correo electrónico: presidente@fecosfec.org y secretaria@fecospec.org

Bogotá D.C.

REF: Acción de Tutela No. 25297310400120180019000.

De manera atenta, me permito remitirle copia informal del fallo de tutela de primera instancia, emitido el día de hoy en la acción de tutela de la referencia, instaurada por **LINA MARCELA ARIAS GUZMÁN**, contra esa **ENTIDAD** y dentro de la cual esa organización sindical fue vinculada oficiosamente.

Adjunto lo enunciado en nueve (9) folios.

Lo anterior, para su conocimiento y demás fines pertinentes.

Cordialmente,

JOSÉ MANUEL ALJURE ECHEVERRY

JUEZ



Pilar b.-

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO
GACHETÁ (CUNDINAMARCA)**

Gachetá, Cundinamarca, julio tres (3) de dos mil dieciocho (2018).

Acción de tutela No. 252973104001201800019000

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Resuelve el Despacho la acción de tutela instaurada por LINA MARCELA ARIAS GUZMÁN, contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC-, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la familia, al trabajo, al debido proceso, a la honra y buen nombre.

II. SITUACIÓN FÁCTICA Y PROCESAL.

En la demanda de tutela presentada por LINA MARCELA ARIAS GUZMÁN, señala, entre otras cosas, que ha laborado para el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC-, por más de 7 años, en el cargo actual de Directora del Establecimiento de Reclusión de Gachetá (Cundinamarca); municipio en el que reside, casada con Dumar Cruz Urazan, Dragoneante del INPEC en el Establecimiento de Reclusión de Zipaquirá y madre de Danna Valentina Ospina Arias (11 años) y María Paz Cruz Arias (2 años).

Menciona la accionante, que el 7 de mayo de 2018, le fue comunicado vía telefónica por parte del Director Regional Central del INPEC, la Resolución 001219 del 26 de abril de 2018, en la cual se ordena su traslado del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Gachetá (Cundinamarca) al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Chaparral (Tolima), sin que hubiese solicitud de su parte, ni que el mismo obedeciera a necesidades reales del servicio, existiendo además una falsa motivación conforme al objetivo general, finalidad y modalidad de traslado del actual Manual de Traslados del INPEC.

Expone que contra la anterior resolución, el 21 de mayo de 2018 radicó recurso de reposición, para que se revocara ese acto administrativo, por considerarlo violatorio y arbitrario frente a sus derechos fundamentales como servidora pública penitenciaria, tales como al núcleo familiar, al trabajo, al debido proceso, a la honra y buen nombre; y que el 14 de junio de 2018 le comunicaron la Resolución 001798 del 13 de junio de 2018, en la cual se resolvió el recurso de reposición, confirmándose el acto administrativo 001219 del 26 de abril de 2018.

Afirma que la determinación del acto administrativo de traslado desborda los límites del ius variandi, pues su utilización no consulta criterios de razonabilidad y justicia; también que el traslado lejos de Gachetá significa un perjuicio grave, puesto que sus hijas requieren de la asistencia e imagen como madre, quienes quedarían afectadas por la separación.

Relata que ha sido una funcionaria ejemplar, por lo que el traslado es inconsulto, arbitrario e intempestivo, afectando su unidad familiar como Directora trasladada; pone de presente que la razón real de su traslado utilizado como un mecanismo sancionatorio disfrazado, radica en la animadversión gratuita de los integrantes de Organizaciones Sindicales como FECOSPEC, STPC y UTP, por la posición crítica a las funciones emprendidas por ella en el ejercicio del cargo de Directora de Establecimiento de Reclusión.

Indica que se le ha estigmatizado y anexa una declaración que DIANA ELIZABETH SALINAS SIERRA (Servidora Pública en el Grado de Dragoneante adscrita al Establecimiento de Reclusión de Bogotá EC MODELO, integrantes del Sindicato STPC), para señalar que dicha ciudadana profirió en la red social Facebook, en su sentir, declaraciones oprobiosas, afectando su derecho a la honra y buen nombre. (F.1 a 12).

De tal manera, la accionante a través de esta solicitud de amparo constitucional invoca la siguiente petición:

<< {...} TUTELAR mis derechos fundamentales de la Familia, Al Trabajo, AL Debido Proceso; ORDENAR al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC" en Representación Legal al señor Brigadier General JORGE LUIS RAMIREZ ARAGON, se REVOQUE el Acto Administrativo (Resolución) 0001219 del 13/04/2016 en todas sus partes y por ende la suscrita accionante continúe prestado sus servicios labora como Directora del Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional de Gachetá

Cundinamarca, al materializarse la violación a mis derechos fundamentales de la Familia, Al Trabajo, Al Debido Proceso y al Buen Nombre>> (F. 15).

A la demanda de tutela, la accionante aportó como pruebas en copias simples, los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía; (ii) Registro Civil de Matrimonio; (iii) Registro Civil de Nacimiento y/o tarjeta de identidad de las menores DANNA VALENTINA OSPINA ARIAS y MARÍA PAZ CRUZ ARIAS; (iv) certificado emitido por la Institución Educativa Departamental Monseñor Abdón López Ayala; (v) certificación laboral de su cónyuge DUMAR CRUZ URAZAN; (vi) declaración extra juicio rendida por BLANCA NUBIA GARZÓN CHALA; (vii) evaluaciones de desempeño, nivel directivo; (viii) actos administrativos (Resoluciones No. 001219 del 26/04/2018 y 001798 del 13/06/2018) y Notificaciones; (ix) recurso de reposición contra la Resolución No. 001219 del 26/04/2018, interpuesto el 21 de mayo de 2018; (x) oficio S/N del 12 de junio de 2018; (xi) certificado de antecedentes disciplinarios y judiciales expedidos por la autoridad competente; (xii) pantallazo de publicación en redes sociales; y, (xiii) Manual de Traslados INPEC-PA-TH-M01 V01 del 15/03/201). (F. 19-77)

Por reparto correspondió a este Despacho el conocimiento de la presente acción de tutela (F.78); avocándose su conocimiento mediante auto calendarado junio 19 de 2018, en el que se dispuso comunicar inmediatamente al accionado INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC"; además, se ordenó vincular a las Organizaciones Sindicales FECOSPEC, STPC y UTP, así como a la Dragoneante DIANA ELIZABETH SALINAS SIERRA, adscrita a Establecimiento de Reclusión de Bogotá EC MODELO, remitiéndoles copia de la demanda y sus anexos, para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción; también, se dispuso informar esta decisión a la accionante (F. 80-81).

Así las cosas, DIANA ELIZABETH SALINAS SIERRA, actuando en nombre propio y en representación del Sindicato de Trabajadores Penitenciarios de Colombia "STPC", dentro del término legal, allegó contestación a esta acción de tutela, argumentando que frente a lo expuesto por la accionante, se tiene que su traslado obedeció a la potestad que la ley le otorgó al Director General del INPEC, sin que la organización sindical incidiera en las políticas o movimiento del personal que la administración determine. Relató que si bien es cierto se realizaron algunos comentarios en contra de la accionante en la red social Facebook, fueron por conocimiento de las irregularidades y persecución sindical y laboral que la misma lleva en contra del personal a su mando, sin embargo, que este no es el espacio para poner en conocimiento dichos hechos, por cuanto, como lo manifestó la accionante, en la Fiscalía General de la Nación

se adelanta investigación por dicha publicación en la red social, lo que evidencia que no existe vulneración a los derechos fundamentales de LINA MARCELA, toda vez que ha hecho uso de los medios ordinarios para la protección de sus derechos e intereses.

Finalmente, solicitó que se deniegue la presente acción de tutela, toda vez que la accionante tiene los medios ordinarios de defensa para atacar el acto administrativo que ordenó su traslado a un nuevo establecimiento de reclusión, acudiendo a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o la que considere pertinente, y que se le desvincule de esta acción, así como a la Organización Sindical que representa, por cuanto no han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante. (F. 88-90)

La Dirección General del INPEC, a través del Coordinador del Grupo de Tutelas, rindió contestación a esta solicitud de amparo constitucional, pidiendo que se negara el amparo tutelar deprecado por la accionante frente a la Dirección General del INPEC, al no advertirse conducta alguna que demuestre la vulneración o puesta en peligro de los derechos fundamentales referidos por la accionante, en consecuencia solicitó desvincular a la Dirección de la presente acción de tutela, por cuanto le corresponde por competencia funcional a la SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO – GRUPO SEGURIDAD SOCIAL, atender los requerimientos de la accionante LINA MARCELA ARIAS GUZMAN, por lo que indica que esa Coordinación corrió traslado de los documentos enviados a esa Subdirección, con el fin de que se pronuncien frente a los hechos detallados en la acción constitucional (F. 91-100)

No obstante, el Coordinador antes mencionado actuando en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC- allegó contestación, haciendo referencia a los hechos reseñados en el escrito de tutela, oponiéndose a la REVOCATORIA del ACTO ADMINISTRATIVO (Resolución 0001219 del 26 de abril de 2018) que dispone el traslado de la accionante LINA MARCELA ARIAS GUZMÁN, de la DIRECCIÓN del ERON de Gachetá- Cundinamarca a la Dirección del ERON de Chaparral- Tolima, y la Resolución 001798 del 13 de junio de 2018 que confirmó la anterior decisión, al considerar que la acción de amparo constitucional que de manera inapropiada ha formulado la accionante resulta improcedente por existir otro medio de defensa judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, si siente inconformidad con los mismos. Resaltando que la acción de tutela conforme a lo señalado en el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991, está concebida como un mecanismo constitucional de carácter puramente residual, que solo procede ante la inexistencia de otros mecanismos judiciales, que permitan contrarrestar la inminente

vulneración de los derechos fundamentales, concluyendo que con la expedición de la Ley 1437 de 2011, la acción de tutela no procede contra actos administrativos, toda vez que en la Jurisdicción Contenciosa Administrativo, sí existen mecanismos idóneos para proteger derechos fundamentales, como son la amplia gama de medidas cautelares susceptibles de adopción antes de la admisión de la demanda o en cualquier momento del proceso. Por último, señala que no se encuentra debidamente acreditado, al menos sumariamente el perjuicio irremediable, el cual ha sido entendido como aquel que es inminente, urgente, grave e impostergable, por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela. (F. 109- 141)

La Asociación Sindical de Servidores Públicos del Sistema Penitenciario y Carcelario "UTP", a través de su Representante de la Comisión de Personal y la Fiscal Nacional de esa asociación, dieron contestación informando que el día 17 de abril de 2018 se llevó a cabo una visita al EPMSC GACHETÁ por solicitud de algunos funcionarios al manifestar inconformismo en sus calificaciones de evaluación de desempeño realizadas por la Directora de Gachetá. Refieren que no entienden la razón para que la señora Directora LINA MARCELA ARIAS incluya a la UTP dentro de la acción de tutela, con miras a perjudicar la imagen de la organización, toda vez que está confundiendo y engañando a la justicia para que dé una interpretación errónea a la decisión tomada por la Dirección General, que en últimas dentro de su autonomía es quien toma determinaciones sobre los cargos de libre nombramiento y remisión como lo es de todos los directores del orden nacional; por lo anterior, solicita que se les desvincule de esta acción de tutela. (F. 101-103)

La Organización Sindical FECOSPEC, pese a habersele enviado comunicación al correo electrónico secretaria@fecospec.org, guardó silencio dentro de este asunto. (F. 83)

Cabe señalar que la petición de medida preventiva y transitoria, elevada por la accionante, se resolvió en auto de 27 de junio de 2018, negándose la misma al no advertirse un perjuicio irremediable, cierto e inminente de relevancia constitucional que hiciera imperioso decretar la medida provisional de "SUSPENSIÓN TEMPORAL" del acto administrativo que dispuso el traslado de la petente. (F. 145)

III. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

Con fundamento en el numeral 2° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017 y teniendo en cuenta el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, este Despacho es competente para conocer la presente acción de tutela.

La Doctrina Constitucional ha sostenido, en concordancia con el artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991, que el objetivo fundamental de la acción de tutela no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando los mismos se han visto vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados en la Ley.

Así las cosas, la eficacia de la acción de tutela reside en el deber que tiene el Juez de impartir una orden de inmediato cumplimiento encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa, si encuentra vulnerado o amenazado el derecho alegado. No obstante, la solicitud de amparo no sustituye los medios ordinarios de defensa ante los jueces o autoridades administrativas por lo que goza de un carácter subsidiario y residual.

El numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece lo siguiente:

<< Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuando a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante>>.

La consagración del principio del carácter subsidiario de la acción de tutela, significa que mientras el demandante disponga de recursos u otros medios de defensa judicial a los cuales acudir, serán estos los pertinentes a accionar, pues, como mecanismos ordinarios que son, prevalecen sobre la acción de tutela, sin perjuicio de los casos en que el amparo deba concederse transitoriamente, a fin de prevenir perjuicios irremediables, atendidas las circunstancias en que se encuentran los actores, sean ineficaces para hacer efectivos sus correspondientes derechos.

Estas razones, entre otras, han llevado a que la Corte Constitucional haya establecido en su jurisprudencia, que el otro medio de defensa judicial, debe ser siempre analizado por el juez de tutela, frente a cada caso concreto, a efecto de determinar su eficacia en relación con el amparo que él, en ejercicio de su atribución, podría otorgar.

Ahora bien, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha expuesto sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, lo siguiente:

<<La acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se caracteriza por ser preferente y sumaria, cual busca evitar de manera *inmediata* la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Además su procedencia se circunscribe a la condición de que no existan otros medios ordinarios a través de los cuales se pueda invocar la protección del derecho en cuestión o que existiendo esta vía jurídica carezca de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En el caso específico de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular, se ha predicado por regla general su improcedencia a no ser que se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Ello, por cuanto el interesado puede ejercer los medios de control contenidos en los artículos 135 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ante la respectiva jurisdicción y como medida preventiva solicitar dentro de ésta la suspensión provisional del acto que causa la transgresión.

Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos asuntos en los cuales se demuestre que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos carecen de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según los parámetros fijados por esta Corporación:

“...(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”

Al tratarse del reparo por una lesión a un derecho subjetivo derivado de un acto administrativo, el afectado podrá acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y el restablecimiento de su derecho de conformidad

al artículo 138 del Código Contencioso Administrativo. Por tanto, al evidenciarse que el legislador previó los mecanismos judiciales ordinarios para resolver las pretensiones del actor, la tutela se torna improcedente.

Pese a lo anterior, esta Corporación ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio, cuando lo que se pretende es controvertir un acto administrativo que ha dispuesto el traslado laboral de servidor público, siempre que tal acto contenga las siguientes características: “(i) sea ostensiblemente arbitrario, es decir, carezca de fundamento alguno en su expedición, (ii) fuere adoptado en forma intempestiva y (iii) afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”

En lo que respecta a la afectación clara, grave y directa, generada por una decisión administrativa que amenaza bruscamente la situación del trabajador o de su núcleo familiar, la Corporación ha señalado que se presenta cuando: “(i) el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido; (ii) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables; (iii) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia. En los anteriores eventos, la Corte ha enfatizado que no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado, tiene relevancia constitucional y amerita la procedencia del amparo transitorio. Las circunstancias concretas deben revestir particular gravedad, de manera tal que sea necesario el concurso del juez constitucional para conjurar un perjuicio irremediable.”^[5]

En conclusión, la Sala estima que la acción de tutela, debido a su carácter subsidiario, no es procedente en principio para controvertir los actos administrativos que deciden traslados laborales de servidores públicos. Sin embargo, en aras de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, se debe considerar que cuando los mecanismos judiciales para alegar dichos traslados, siendo idóneos, no resulten eficaces para la protección de los derechos constitucionales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio con el fin de salvaguardar los derechos y evitar un perjuicio irremediable, lo cual se presenta cuando se afectan en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar, ya sea (i) porque el traslado tenga como consecuencia la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar; (ii) por ser el traslado producto de una orden intempestiva y arbitraria; o (iii) al demostrarse que el traslado pone en serio peligro

la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia. Estas situaciones deben ser analizadas bajo un criterio de orden constitucional por tratarse de un problema legal que trasciende a uno de relevancia para el ordenamiento jurídico, dada la afectación de los derechos fundamentales.>> - Negrillas por el Juzgado- (Corte Constitucional, Sentencia T-425 del 8 de julio de 2015, Magistrado Ponente JORGE IVÁN PALACIO PALACIO)

Es preciso traer a colación lo que la Corte ha establecido frente al alcance y límites de *ius Variandi*:

<<Una de las manifestaciones más usuales en el ejercicio del *ius variandi* es la orden de traslado, y tal orden se concretará siempre que no se configure una afectación negativa en la situación laboral del trabajador. Si bien el *ius variandi* se aplica tanto en el ámbito del derecho privado como en el del derecho público, al intervenir una entidad estatal, se inmiscuye el interés general y los principios de la función pública, que posibilitan, en ciertas circunstancias, tomar determinaciones que implican, necesariamente, la valoración y primacía del interés general, razón por la cual algunas entidades cuentan con plantas globales y flexibles, que permiten que el empleador cuente con mayor discrecionalidad al valorar las circunstancias para ordenar un traslado, sin que dicha potestad se considere arbitraria¹.

La Corte Constitucional ha aclarado que el diseño y utilización de plantas globales y flexibles en la administración no vulnera el derecho al trabajo o algún otro derecho fundamental, dado que la aplicación de las mismas implica una armonización con las necesidades del servicio público y el interés general. Esta Corporación, en la Sentencia T-715 de 1996, señaló:

“Con todo, prima facie no se observa una evidente contradicción entre el establecimiento de las plantas globales y la normativa constitucional. La planta de personal global y flexible tiene por fin garantizarle a la administración pública mayor capacidad de manejo de su planta de funcionarios, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden. Este es, pues, un punto en el que existe tensión entre el interés general y los deberes del Estado, y los derechos de los trabajadores. Sin embargo, no es claro que el establecimiento de una planta global afecte el núcleo esencial de la estabilidad y los derechos de los trabajadores, ya que éstos siguen

¹ Ídem.

gozando de ellos, pero en una forma tal que se armonizan con el interés de elevar la eficiencia de la administración.”² (Negritas fuera del texto).

Como consecuencia de lo anterior, puede sostenerse que la estabilidad territorial de aquellas personas que laboran en instituciones con *plantas globales y flexibles* es menor que la de quienes se desempeñan laboralmente en otro tipo de instituciones, ya que por razones de interés general se justifica el trato diferente.

En la **Sentencia T-468 de 2002³**, esta Corporación manifestó que la Fiscalía General de la Nación⁴, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)⁵, la Registraduría Nacional del Estado Civil⁶, la Aeronáutica Civil⁷, los cuerpos de la Fuerza Pública⁸ y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)⁹, son algunas de las entidades que cuentan con plantas globales y flexibles. En la misma sentencia hizo referencia al ejercicio del *ius variandi* en relación con los funcionarios INPEC, señalando que:

“(…) Todo lo dicho indica que las atribuciones en materia de traslados tienen que acentuarse significativamente en la actividad carcelaria, por lo cual, salvo situaciones excepcionales, que deben ser calificadas por la entidad nominadora dentro de los ya mencionados límites del poder discrecional, la regla aplicable es la de una permanente disponibilidad de los funcionarios públicos a su servicio, quienes desde su vinculación están advertidos acerca de las posibilidades de traslado y redistribución en los distintos establecimientos del país.

Así las cosas, a menos que se pruebe la existencia de un verdadero e inminente peligro para la salud o la vida del afectado, o una circunstancia familiar de excepcionales características, en la que estén comprometidos derechos fundamentales, no es la acción de tutela el mecanismo jurídico apto para oponerse al legítimo ejercicio del *ius variandi* por parte de la autoridad penitenciaria¹⁰.”¹¹
(Negritas fuera del texto).

² Cfr. Sentencia T-715 del 16 de diciembre de 1996. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Con ocasión de la una tutela interpuesta por una servidora de la Aeronáutica Civil que fue trasladada de la ciudad de Ibagué a la ciudad de Girardot.

³ *Ibidem*. Sentencia T-468 del 13 de junio de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ *Ibidem*. Sentencias T-965 del 31 de julio del 2000. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-1498 del 02 de noviembre de 2000. MP. Martha Victoria Sáchica Méndez.

⁵ *Ibidem*. Sentencias T-483 del 27 de octubre de 1993. MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-346 del 30 de marzo 2001. MP. Jaime Araujo Rentería.

⁶ *Ibidem*. Sentencia T-288 del 04 de junio de 1998. MP. Fabio Morón Díaz.

⁷ *Ibidem*. Sentencia T-715 del 16 de diciembre de 1996. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ *Ibidem*. Sentencia T-615 del 18 de diciembre de 1992. MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-355 del 27 de marzo de 2000. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹ *Ibidem*. Sentencia T-016 del 30 de enero de 1995. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰ “Sentencia T-016 del 30 de enero de 1995. MP. José Gregorio Hernández Galindo. En la sentencia, la Corte analizó el caso de un funcionario del INPEC, quien a pesar de adelantar estudios de bachillerato fue trasladado de la ciudad de Medellín al municipio de Segovia.”

¹¹ Cfr. Sentencia T-468 del 13 de junio de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

Con las advertencias planteadas anteriormente, el ejercicio del *ius variandi* encuentra sus límites en el respeto por los derechos adquiridos y la imposibilidad de desmejorar las condiciones laborales de quien se pretende trasladar, y en esa medida su aplicación debe tener en cuenta los derechos fundamentales del trabajador, los derechos de terceros que eventualmente podrían resultar afectados y todos aquellos factores de relevancia para evitar que se produzca una decisión arbitraria.

De otro lado, la persona que resulte afectada por el ejercicio del *ius variandi*, deberá demostrar en qué medida la modificación ordenada lesiona sus derechos fundamentales o los de su núcleo familiar, ya que no es suficiente con manifestar su inconformidad u oposición.

Límites al Ius Variandi: Reiteración de jurisprudencia

Como se manifestó anteriormente, **el *ius variandi* encuentra sus límites en el respeto por los derechos fundamentales del trabajador y la dignidad humana; de modo que carece de carácter absoluto y ostenta un carácter condicional**, dado que la potestad de alterar las condiciones de trabajo, se sujeta a necesidades razonables de la entidad, siempre que ellas no impliquen una desmejora de las condiciones laborales del trabajador¹². La Corte manifestó al respecto en la Sentencia T-483 de 1993:

“El ius variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente.”¹³
(Negritas fuera del texto original).>> (Corte Constitucional Sentencia T-488 de 2011, junio 21 de 2011, Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB).

¹² Ver, entre otras, las Sentencias: T-407 del 05 de junio de 1992. MP. Simón Rodríguez Rodríguez, T-593 del 09 de diciembre de 1992. MP. José Gregorio Hernández Galindo, Ibídem T-715 del 16 de diciembre de 1996. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, Ibídem T-532 del 29 de septiembre de 1998. MP. Antonio Barrera Carbonell, Ibídem T-503 del 13 de julio de 1999. MP. Carlos Gaviria Díaz, T-1571 del 21 de noviembre de 2000. MP. Fabio Morón Díaz, Ibídem T-077 del 29 de enero de 2001. MP. Fabio Morón Díaz, Ibídem T-346 del 30 de marzo de 2001. MP. Jaime Araujo Rentería, T-704 del 05 de julio de 2001. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-026 del 24 de enero de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett, T-256 del 25 de marzo de 2003. MP. Rodrigo Escobar Gil, T-165 del 26 de febrero de 2004 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-797 del 03 de agosto de 2005. MP. Jaime Araujo Rentería.

¹³ Cfr. Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

EL CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso que nos ocupa, la accionante pretende que por vía de tutela se le amparen sus derechos fundamentales a la familia (Núcleo familiar), al trabajo, al debido proceso, a la honra y buen nombre, presuntamente vulnerados por la Dirección General del INPEC, al ordenar su traslado definitivo de Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional de Gachetá (Cundinamarca) a Chaparral (Tolima), mediante Resolución 001219 del 26 de abril de 2018, contra la cual interpuso recurso de reposición, siendo confirmado a través de Resolución 001798 del 13 de junio de 2018; y como consecuencia se ordene al accionado revocar el Acto Administrativo en discusión.

Alega la accionante que no se demuestra la verdadera intención de la administración del porqué de su traslado, generándose, según ella, **violación al debido proceso** por cuanto no se está cumpliendo lo establecido en el Manual de Traslados del INPEC, el cual se refiere a la protección de las madres cabeza de familia en razón a la modalidad del presente traslado. Siendo así, trae a colación lo previsto en el mencionado Manual, respecto al “traslado por necesidad del servicio” como una modalidad de traslado, que dice: “El traslado por necesidad en el servicio busca vincular a los servidores público del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, tanto uniformados como personal administrativo en la consecución de los postulados misionales, erradicando en todo caso, el traslado como medida correctiva o disciplinaria. Así mismo, se evitará el traslado por necesidad del servicio de funcionario padre o **madres cabeza de familia...**”, resaltando la demandante con negrilla la expresión “madres cabeza de familia”.

Cabe entonces poner de presente que el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 define el concepto de “Mujer cabeza de familia”:

<<Para los efectos de la presente ley, entiéndase por "Mujer Cabeza de Familia", quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Parágrafo. Esta condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.

La accionante refiere que ostenta la calidad de madre cabeza de familia, para que le sea aplicada la excepción para ser trasladada por necesidad del servicio en razón a esa condición; sin embargo, si revisamos las pruebas obrantes dentro del expediente tenemos que se encuentra acreditado que LINA MARCELA ARIAS GUZMÁN, tiene dos hijas menores de edad, cuya responsabilidad es permanente, pero no se advierte que su cónyuge DUMAR CRUZ URAZAN, quien labora en la actualidad como Dragoneante, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Zipaquirá, se haya sustraído de las obligaciones alimentarias y básicas que recaen sobre él como padre de familia, para inferir que los gastos generados por sus hijas recaigan única y exclusivamente sobre la hoy actora de tutela. Por lo tanto, LINA MARCELA no cumple a cabalidad los requisitos para ser tenida como madre cabeza de familia y por ende no se avizora la vulneración al debido proceso que alega.

De otro lado, cabe resaltar que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC-, es una entidad con planta global y flexible donde la estabilidad de los trabajadores es menor ya que, como fue explicado, la naturaleza de las funciones asignadas demanda un amplio margen de discrecionalidad al momento de ordenar traslados de una ciudad a otra. Además, la entidad accionada afirma que la accionante ostenta un cargo de libre nombramiento y remoción, lo que permite al Director General contar con las facultades legales para TRASLADOS de este tipo de funcionarios y encuentra respaldo en los pronunciamientos de la jurisprudencia referidos al ius variandi, tal y como se reseñó en precedencia.

Así las cosas, atendiendo a que la acción de tutela procede excepcionalmente contra actos administrativos que disponen traslado de servidores públicos, se entra a valorar si se configuran o no las características que debe contener el acto, y que han sido decantadas por la Alta Corporación:

a) Que sea ostensiblemente arbitrario.

Si observamos el acto administrativo que dispuso el traslado de la demandante, se encuentra que el motivo invocado fue la necesidad del servicio, lo que se encuentra acorde con la Jurisprudencia citada para las entidades de planta flexible y global. Además, el acto administrativo en discusión, no sugiere que la decisión haya sido arbitraria, precisamente en la medida que presenta una fundamentación jurídicamente válida.

La accionante considera que esa causa carece de sustento fáctico y que no corresponde a la verdadera intención de la administración, porque la real razón del traslado, según la accionante, es que fue utilizado como un mecanismo sancionatorio disfrazado dada la animadversión de los señores integrantes de Organizaciones Sindicales; sin embargo, no hay evidencia suficiente que sustente ese hecho por lo que el Juzgado indica que este es un asunto que no puede ser debatido en sede de tutela, por tratarse de un mecanismo residual, de términos reducidos y donde la actividad probatoria es precaria, así que ante la falta de elementos que sustenten la alegación de la accionante, el medio adecuado para dilucidar el tema es la jurisdicción contencioso administrativa, competente para ello, ante la cual la accionante puede solicitar las medidas provisionales de la suspensión del acto administrativo y controvertir la legalidad del mismo.

b) Que fuera adoptado de forma intempestiva.

Aspecto a destacar, es que la Resolución que dispuso el traslado de la accionante del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Gachetá Cundinamarca al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Chaparral Tolima, no deja ver una desmejora en las condiciones laborales de la peticionaria que amerite la protección por vía de tutela, máxime cuando se advierte que el traslado no se hace a un cargo de inferior jerarquía, sino de igual categoría y por lo tanto no conlleva menos ingresos, sino que por el contrario se dispuso el reconocimiento y pago por concepto de viáticos por valor de \$3.964.790, para que se traslade al lugar de destino con los miembros de su familia. Tampoco se trata de una determinación intempestiva, porque el trabajo en entidades de planta global y flexible supone una alta probabilidad de que sean adoptadas medidas como las de traslados que hoy ocupan la atención del Despacho, máxime si se trata de una funcionaria de libre nombramiento y remoción, que está expuesta en cualquier momento a ser desvinculada del cargo.

c) Que afecte de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.

Por último, del acervo probatorio allegado al proceso, a juicio del Juzgado la orden de traslado no amenaza la estabilidad del núcleo familiar, por cuanto no se encuentra acreditado que sus dos hijas de 11 y 2 años de edad, padezcan alguna limitación física, sensorial o psicológica; así como el padecimiento de alguna

enfermedad que afecte la salud en la funcionaria, ni en su núcleo familiar que impida que se efectivice la orden de traslado al municipio de Chaparral (Tolima). El Despacho no logra entender las razones por las cuales se tendría que separar de sus hijas, si dentro de la resolución que ordena su traslado se le proveen los recursos económicos para efectuarlo.

Tampoco es comprensible la limitación que existiría para matricular a su hija mayor, en algún colegio a donde va a ser trasladada. Toda reubicación laboral implica la necesidad de realizar acomodamientos en términos de la vida familiar y de la educación de los hijos, pues si se aceptara que estos ajustes fueran fundamento suficiente para suspender los traslados en la práctica se impediría la movilidad de los funcionarios que es requerida por las plantas globales y flexibles para el cumplimiento de sus fines institucionales.

Con todo, si en verdad la accionante puede acreditar alguna razón para que se anulen los actos administrativos que resolvieron su traslado, cuenta con los medios de control pertinentes ante la Jurisdicción contencioso administrativa. No es de recibo la manifestación hecha por la accionante en su escrito de tutela, al asegurar que no existe otro mecanismo para salvaguardar la garantía a sus derechos fundamentales lesionados, aseverando que la inmediatez de la presente acción de tutela se sustenta en la necesidad de evitar perjuicios mayores e irremediables, pues la Resolución Número 001219 del 26 de abril de 2018, confirmada por la Resolución 001796 del 13 de junio de 2018, expedidas por el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC- que ordena el traslado de la accionante (al haberse agotado el recurso de reposición que procedía contra el acto administrativo de traslado), son susceptibles de ser controvertidos en la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través de los medios de control contenidos en los artículos 135 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, jurisdicción en la cual puede solicitar como medida preventiva la suspensión provisional del acto que causa la transgresión. Igualmente, al tratarse del reparo por una lesión a un derecho subjetivo derivado de un acto administrativo, el afectado podrá acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y el restablecimiento de su derecho de conformidad al artículo 138 del Código Contencioso Administrativo.

Por lo tanto, al evidenciarse que el legislador previó los mecanismos judiciales ordinarios para resolver las pretensiones de la accionante, como lo es la que se disponga la revocatoria del acto administrativo, la tutela se torna improcedente. Dentro de este caso no se encuentra probado ni siquiera de forma sumaria un perjuicio irremediable

que cumpla los presupuestos de inminente, grave, urgente e impostergable, que permitan tramitar esta acción como un mecanismo transitorio, reiterándose que el mecanismo idóneo para controvertir la orden de traslado ha debido ser ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Por los argumentos anteriores, se negará por improcedente la presente acción de tutela, al existir, se insiste, otros medios de defensa judicial para exigir la protección de los derechos fundamentales alegados y debatir la legalidad del acto administrativo cuestionado.

Finalmente, cabe señalar que respecto al derecho fundamental a la honra y buen nombre impetrado por LINA MARCELA ARIAS GUZMÁN, por las manifestaciones hechas por la Dragoneante DIANA ELIZABETH SALINAS SIERRA en redes sociales (Facebook), se observa que la accionante LINA MARCELA ARIAS GUZMÁN, puso en conocimiento estos hechos en la Fiscalía 63 Local Unidad Delegada ante los Jueces Municipales, mediante denuncia penal contra DIANA ELIZABETH SALINAS SIERRA, por lo tanto, tampoco procede la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial, como en efecto se está empleado por la parte interesada.

Por consiguiente, se le notificará personalmente este fallo de tutela a la demandante, al accionado y a las partes vinculadas dentro del presente asunto; o en su defecto, se les entregará las comunicaciones respectivas, aportando fotocopia de esta sentencia, para su conocimiento y demás fines pertinentes.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE GACHETÁ** (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por LINA MARCELA ARIAS GUZMÁN, contra el INSTITUTO NACIONAL Y PENITENCIARIO -INPEC, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR PERSONALMENTE este fallo de tutela a la demandante, al accionado y a las partes vinculadas dentro del presente asunto; o en su

defecto, **LIBRAR** las comunicaciones respectivas, aportando fotocopia de esta sentencia, para su conocimiento y demás fines pertinentes.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, con fundamento en lo previsto en la parte final del inciso 2°, artículo 32, del citado Decreto 2591 de 1991, una vez en firme esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,



JOSÉ MANUEL ALJURE ECHEVERRY.

La Secretaria,



ROSNAY YOMAIRA GARZÓN BELTRÁN.