



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO / VIOLACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD / IMPROCEDENCIA DEL TRASLADO DEL TRABAJADOR / EMPLEADO DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO

Corresponde a la Sala determinar si la Registraduría Nacional del Estado Civil al expedir la Resolución No. 11253 del 2 de junio de 2023, por medio de la cual ordenó el traslado de la señora [accionante] al municipio de Bagadó, Chocó, incurrió en una amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales. Si

En el caso sub judice, el perjuicio irremediable es inminente. Se concreta evidentemente en los efectos negativos que la orden de traslado puede tener en la salud de la [accionante] Ciertamente la amenaza es actual. Ello se evidencia de lo consignado en la historia clínica de aquella, en la que se pueden observar la multiplicidad de dictámenes y tratamientos médicos específicos en las áreas de ortopedia, traumatología, radiología, neurocirugía, oftalmología y psicología ordenados para su estabilidad y mejoría, los cuales se vienen proveyendo de manera permanente y continua por parte de la Nueva EPS en los municipios de Duitama y Sogamoso. Además, no se puede desconocer que la referida EPS a la que está afiliada la accionante no cuenta con la prestación del servicio en las especialidades previamente mencionadas en el municipio de Bagadó como lo comprobó el a quo, lo cual acentúa la referida amenaza a su salud ante el eventual traslado. (...) La gravedad del perjuicio de igual manera está sumariamente acreditada, pues se le ha diagnosticado con las enfermedades distintas afecciones que en su mayoría son degenerativas y por lo mismo, requieren de un tratamiento terapéutico constante. Ello, sin olvidar que, a sus 62 años de edad, el desgaste físico y vital es mayor. La urgencia también está expuesta, sobre la base de que se deben adoptar medidas de manera inmediata para conjurar la amenaza que se cierne sobre la salud de la tutelante por cuenta de la orden de traslado. La intervención del juez de tutela se torna entonces impostergable a efectos de proteger su derecho fundamental a la salud, pues si bien es cierto que la peticionaria puede agotar los medios ordinarios de defensa, tales, por el tiempo en el que se resolverían de manera definitiva, la someterían a una espera que podría tener consecuencias negativas, (...) Como se ve, están reunidos los requisitos del perjuicio irremediable, en relación con las pretensiones dirigidas en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en lo que respecta al derecho a la salud de la solicitante. (...) De ahí que se concederá el amparo solamente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) En consecuencia, es menester modificar la decisión emitida el 4 de julio de 2023 por la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá para amparar transitoriamente el derecho a la salud de la tutelante.

Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 15001-23-33-000-2023-00210-01

Accionante: Marlén Teresa Saavedra Borja

Accionado: Registraduría Nacional del Estado Civil

Asunto: Acción de tutela – Sentencia de segunda instancia

Tema: Acción de tutela en contra de acto administrativo de traslado en la Registraduría Nacional del Estado Civil. **Subtema 1:** Naturaleza de la acción de tutela. **Subtema 2:** Marco legal y jurisprudencial para el traslado de funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil. **Subtema 3:**

Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos de traslado de personal. **Decisión:** Modificar el fallo de primera instancia para tutelar el derecho a la salud de manera transitoria.

La Sala decide la impugnación presentada en contra del fallo proferido el 4 de julio de 2023 por la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá.

I.- ANTECEDENTES

1.- La solicitud de tutela

El 8 de junio de 2023¹ Marlén Teresa Saavedra Borja presentó acción de tutela² en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar y al debido proceso que consideró vulnerados por la Resolución No. 11253 del 2 de junio de 2023 mediante la que el Registrador Nacional del Estado Civil efectuó el traslado de la accionante del municipio de Gámeza, Boyacá a Bagadó, Chocó.

1.1.- Hechos

1.1.1.- Marlén Teresa Saavedra Borja está vinculada en provisionalidad como Registradora Municipal en el municipio de Gámeza, Boyacá desde hace aproximadamente 22 años. En la actualidad tiene 62 años de edad y está domiciliada junto con su esposo en el municipio de Duitama.

1.1.2.- El Registrador Nacional del Estado Civil expidió la Resolución No. 11253 del 2 de junio de 2023³, notificada el mismo día, mediante la que se dispuso, entre otros, el traslado temporal de la accionante al municipio de Bagadó, Chocó. En el referido acto se ordenó el cumplimiento de los traslados en el término de 10 días hábiles contados a partir de la comunicación y sin posibilidad de interponer recurso alguno en contra de tal decisión.

1.1.3.- El acto en cuestión fundamentó los traslados en la celebración de las próximas elecciones regionales que se llevarán a cabo el 29 de octubre de 2023; en que la Registraduría Nacional cuenta con una planta de personal global y flexible; y

¹ Según el correo electrónico que obra en el documento con certificado 64DE4D26EB05D07F4F23EBBF4DAA5EA6 13A739CA0B1F3282 522385E74396B7DD, índice 2.

² Folios 1-7 del documento con certificado EA6820AC965CCC38 75C9051D6D4BEAD6 50D5C0F3B8BAE4F6 10246C23FD496F31, índice 2.

³ Obra en el documento con certificado BFD44778AB15EB50 C02A4FBB112E024A 9B4D78698EF105C2 239AD1C0BB6CF2E9, índice 2.

en el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, norma que da la facultad al Registrador de efectuar traslados en épocas de elecciones.

1.2.- Fundamentos de la acción de tutela

La accionante invocó los siguientes argumentos:

1.2.1.- El traslado fue sorpresivo y no consultó sus condiciones familiares, sociales y de salud a pesar de que es de conocimiento de la entidad que padece las enfermedades *“blefaroconjuntivitis, trastorno disco lumbar y otros, con radiculopatía, ruptura completa de tendones del supraespinoso y el infraespinoso, atrofia muscular secundaria y síndrome de manguito rotatorio”*⁴, las cuales fueron diagnosticadas por especialistas en ortopedia, traumatología, radiología, neurocirugía y oftalmología en Duitama y Sogamoso; situación que no fue abordada en la parte motiva del acto administrativo. De igual forma, sostuvo que no se tuvo en cuenta que es una adulta mayor, sujeto de especial protección constitucional y prepensionada. Adicionalmente, refirió que al momento de presentar la tutela, tenía pendiente una valoración por neurocirugía programada para el 14 de julio de 2023.

1.2.2.- Desde la notificación de la resolución de traslado ha sufrido ansiedad, estrés, insomnio, desánimo, desasosiego, tristeza y congoja, pues, de conformidad con el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, estaría incurso en una causal de mala conducta e inmersa en un proceso disciplinario por no acatar la conocida orden.

1.2.3.- El municipio de Bagadó es de sexta categoría y no brinda los servicios médicos en las especialidades de ortopedia, traumatología, radiología, neurocirugía y oftalmología para atender las enfermedades que le fueron previamente diagnosticadas.

1.2.4.- El traslado es excesivo y desproporcionado en tanto no tiene en cuenta que para llegar a Bagadó debe desplazarse en avión desde Bogotá hacia el departamento del Chocó y luego por tierra o lancha hacia el municipio chocoano, lo que dificultaría su traslado a Boyacá para atender sus problemas de salud o urgencias que se llegaren a presentar.

⁴ Folio 1 del documento con certificado EA6820AC965CCC38 75C9051D6D4BEAD6 50D5C0F3B8BAE4F6 10246C23FD496F31, índice 2.

1.2.5.- En el municipio de Bagadó no se brindan las condiciones de seguridad para residir, ya que tal territorio es de influencia de grupos armados ilegales como el Clan del Golfo y ELN. Además, en ese lugar se presentan amenazas en contra de defensores de derechos humanos y líderes sociales según la última alerta temprana emitida por la Defensoría del Pueblo en el 2023.

1.2.6.- La prohibición de interponer el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 11253 constituye una vulneración al derecho al debido proceso en tanto desconoció el artículo 74 del CPACA, pues no invocó la normatividad especial que establecía la improcedencia del recurso.

1.2.7.- En cuanto a la subsidiariedad de la acción de tutela, refirió que si bien existe otro mecanismo de defensa como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, aquel no es el instrumento eficaz para la protección de sus derechos fundamentales. Agregó que en las sentencias T-468 de 2020 y T-363 de 2022 la Corte Constitucional consideró que el acto administrativo que ordena el traslado de un servidor vulnera o amenaza los derechos fundamentales cuando la decisión es ostensiblemente arbitraria, es decir, cuando fue adoptada sin consultar las circunstancias particulares del trabajador, la determinación implica una desmejora en sus condiciones laborales y aquella afecta de una forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del accionante o de su núcleo familiar.

1.3.- Pretensiones de la acción de tutela

La interesada solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y ordenar al Registrador Nacional del Estado Civil que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, se deje sin efecto la orden de traslado contenida en la Resolución No. 11253 del 2 de junio de 2023.

2.- Trámite de la acción de tutela y fundamento de la oposición

2.1.- Mediante auto del 15 de junio de 2023⁵ se admitió la acción de tutela y se ordenaron las notificaciones de rigor.

⁵ Obra en el documento con certificado E054B1250EE26846 F7B54270337EF9BE 2FC5DA712ED6C8DC A91EBCC6665EDDDC, índice 2.

2.2.- Luego, en proveído del 22 de junio de 2023⁶, el *a quo* concedió la medida provisional solicitada por la actora en el libelo introductorio. Así, ordenó al Registrador Nacional del Estado Civil que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del auto, suspendiera la orden de traslado de la señora Saavedra Borda contenida en la Resolución 11253 de 2023, mientras se emitía sentencia que resolviera de fondo la acción de tutela.

La medida fue acogida al considerarla urgente y necesaria por la eventual configuración de un perjuicio irremediable ante el inminente traslado de la actora al departamento del Chocó, lo cual podría poner en riesgo sus derechos fundamentales teniendo en cuenta que es un adulto mayor, sujeto de especial protección constitucional, en estado de vulnerabilidad por razones de salud.

2.3.- Contestaciones

La Registraduría Nacional del Estado Civil⁷ solicitó declarar la improcedencia del amparo ya que no se cumple el requisito de subsidiariedad en tanto la tutelante puede acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el juez de lo contencioso administrativo para solicitar la nulidad de la resolución de traslado, proceso en el que también puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo en cuestión.

Adicionalmente, refirió que el artículo 67 de la Ley 1350 de 2019 faculta al Registrador a ordenar los traslados de personal con motivo de la programación y realización de elecciones y/o consultas en procura de garantizar la función administrativa encomendada a la entidad en cumplimiento del artículo 209 Constitucional. También manifestó que tal medida es de carácter preventivo y transitorio, que se realiza a nivel nacional y que *“no implica desmejora de las condiciones laborales de ninguno de sus funcionarios”*⁸, sino que su objetivo es cumplir con el principio de transparencia del proceso electoral.

Por otra parte, advirtió que el traslado ordenado mediante la Resolución No. 11253 de 2023 no es arbitrario sino que tuvo en cuenta las normas que aplican al caso, no

⁶ Obra en el documento con certificado FFFD07B81493F183 35777029E919AA12 AC5EEEAD5ED079E7 E6FE00135F6DA8F0, índice 2.

⁷ Obra en el documento con certificado 68AB105C07712A8D D4B22A62BE370CF2 93C147B61043EC29 BA337991289843D0, índice 2.

⁸ Folio 7 del documento con certificado 68AB105C07712A8D D4B22A62BE370CF2 93C147B61043EC29 BA337991289843D0, índice 2.

fue adoptado en forma intempestiva y no afecta los derechos de la actora ni de su núcleo familiar toda vez que es temporal. Así mismo, resaltó que previo a emitir el acto administrativo enjuiciado se evaluó la necesidad de efectuar el traslado de varios servidores públicos teniendo en cuenta la época electoral en la que estamos.

También informó que la Nueva EPS, entidad a la que está afiliada la accionante, tiene cobertura en el departamento del Chocó para servicios de salud de I.P.S., urgencias, hospitales y demás, por lo que el traslado al municipio de Bagadó “NO interfiere en la atención que debe suministrar la NUEVA E.P.S.”⁹

Finalmente, agregó que no se allegó prueba ni existe indicio alguno que acredite la existencia de una amenaza grave contra la vida o integridad de la señora Saavedra Borja o su familia que se genere con ocasión del traslado; y alegó que la Resolución No. 11253 garantiza la estabilidad laboral de la accionante en tanto se ordenó su traslado a un cargo de igual categoría y con la misma asignación salarial básica, además de que se ordenó el reconocimiento y pago del 50% de su salario básico mensual por gastos de traslado.

3.- Fallo de tutela de primera instancia

3.1.- El 4 de julio de 2023¹⁰ la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá concedió el amparo al encontrar acreditado que el traslado ordenado mediante la Resolución No. 11253 del 2 de junio de 2023 no tuvo en cuenta la situación médica de la accionante y, por ende, amenazó sus derechos fundamentales y los de su grupo familiar.

3.2.- Con fundamento en la sentencia T-468 de 2020 de la Corte Constitucional, el *a quo* concluyó que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no era eficaz para garantizar de forma expedita los derechos fundamentales de la actora, ya que la Registraduría no tuvo en cuenta su situación de salud al dictar la resolución enjuiciada, lo cual se tradujo en una vulneración de sus garantías constitucionales, circunstancia que hacía válida y oportuna la intervención del juez en este asunto, en razón a que las condiciones de salud de Marlén Teresa Saavedra Borja impiden que sea trasladada de Gámeza a Bagadó.

⁹ Folio 15 del documento con certificado 68AB105C07712A8D D4B22A62BE370CF2 93C147B61043EC29 BA337991289843D0, índice 2.

¹⁰ Obra en el documento con certificado 7E09DC9022C126F2 D1110E71587CC742 65A1F4E3A897161C 6634F86E175DD399, índice 2.

3.3.- Posteriormente, trajo a colación distintas sentencias de la Corte Constitucional¹¹ en las que se ha afirmado que la potestad discrecional del nominador para ordenar traslados se encuentra limitada por la situación particular del empleado y de su núcleo familiar. Además, el nominador debe constatar que tal actuación no afecta de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del trabajador o los de su familia.

Al respecto, luego de consultar la página web de la Nueva EPS sobre la red de atención a sus afiliados y, en particular, los servicios médicos que se prestan en el municipio de Bagadó, comprobó que solamente se brindan los de materno perinatal, IPS primaria, hospitalario y urgencias adultos, pediátricas y obstétricas. Agregó que en Quibdó se ofrecen los servicios previamente mencionados y el de urgencias psiquiátricas.

Aseveró que al indagar acerca de los servicios de IPS Primaria y Hospitalaria, observó que en Bagadó se presta la atención médica a través de la IPS Salud Protegida EU Sede Bagadó y en Colombia Saludable Sede Chocó, es decir, en centros médicos ubicados a 5 horas del municipio, además de que en aquellas no se prestan los servicios de ortopedia, traumatología, oftalmología o neurocirugía, especialidades requeridas por la señora Saavedra Borja según la historia clínica aportada.

Así mismo, resaltó que tan pronto se notificó la conocida resolución a la accionante, aquella desarrolló nuevos cuadros patológicos en tanto su salud mental se vio afectada, presentando un diagnóstico mixto de ansiedad y depresión y trastorno del estado del ánimo, por lo que la psicóloga tratante recomendó conservar las condiciones físicas actuales de su empleo en Gámeza en pro de su bienestar físico y emocional.

3.4.- Además, el *a quo* estimó que la separación de la tutelante de su esposo, aunque sería temporal ya que las elecciones se llevarán a cabo el 29 de octubre de 2023, se tornaría en permanente por aproximadamente 4 meses ante la imposibilidad de trasladarse de forma periódica a Duitama, lugar donde residen actualmente.

¹¹ Citó las sentencias: T-909 de 2004, T-325 de 2010, T-664 de 2011, T-664 de 2011, T-961 de 2012, T-104 de 2013, T-682 de 2014 y T-528 de 2017.

Así, al analizar los vínculos forjados al interior de la familia, verificó que si bien la accionante estaba acostumbrada al eventual traslado que dispusiera la Registraduría, tales movimientos siempre ocurrieron dentro del mismo departamento de Boyacá a distancias razonales que no afectaron la unidad familiar, a diferencia de lo que ocurre con el último traslado ordenado a Bagadó, a más de 9 horas de Duitama.

3.5.- De conformidad con lo expuesto, se concedió la acción de tutela a favor de Marlén Teresa Saavedra Borja y se ordenó al Registrador Nacional del Estado Civil revocar la orden de traslado de la tutelante contenida en la Resolución No. 11253 de 2023, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo¹².

4.- Razones de la impugnación

Inconforme con la decisión tomada por la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá, la Registraduría Nacional del Estado Civil elevó¹³ escrito de impugnación¹⁴ mediante el que presentó los siguientes argumentos:

4.1.- El juez de primera instancia no evaluó adecuadamente la subsidiariedad, pues la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial.

4.2.- No se desvirtuó la legalidad de la Resolución No. 11253 de 2023, en cambio, el *a quo* confirmó que el Registrador cuenta con la facultad discrecional de tomar las decisiones de trasladar a su personal y que a través de tal potestad expidió el acto administrativo conocido. Agregó que el juez no evaluó que la medida de traslado es de carácter preventivo y transitorio y que se realiza a nivel nacional en procura de la transparencia en los comicios.

4.3.- Contrario a lo afirmado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, la Registraduría sí tuvo en cuenta la situación médica de la señora Saavedra Borja,

¹² La sentencia fue notificada el 6 de julio de 2023. Obra en el documento con certificado 11449FF719A8C078 8D2559F334732623 5A28B2172561B15A 7AE95825A0264842, índice 2.

¹³ La impugnación fue radicada el 11 de julio de 2023 según la información visible en el índice 27 del expediente 15001-23-33-000-2023-00210-00.

¹⁴ Obra en el documento con certificado 6B4F7902E5EF25D7 5D969E099C09821F 958EC9033CB0E3D3 E8876DD89B5BE84C, índice 2.

razón por la que en la contestación de la tutela explicó que la accionante puede acceder a los servicios de salud de la EPS Sanitas¹⁵ en el Departamento de Chocó.

Ahora, frente al trastorno mixto de ansiedad y depresión, aseguró que de ser así, el psicólogo tratante se encuentra en la obligación de proveer las respectivas incapacidades que le permitan a la paciente su oportuna recuperación *“y a la Entidad la posibilidad de desarrollar de manera armónica la realización de las elecciones de autoridades locales (...).”*¹⁶.

Por otra parte, reprochó que no se acreditó la afectación o desestabilización del núcleo familiar de la accionante, sino que el *a quo* infirió que el traslado de Saavedra Borja lo afectaba sin que exista alguna prueba que soporte tal afirmación, máxime cuando el traslado es de forma temporal *“y que a manera de prevención, la servidora pública, consiente que se efectúan traslados en época electoral, debió prever lo propio al interior de su familia”*¹⁷.

4.4.- Por lo anterior, solicitó revocar la decisión de primer grado y, en su lugar, declarar la improcedencia del amparo por incumplir el requisito de subsidiariedad. De manera subsidiaria, solicitó negar el amparo porque la Registraduría Nacional del Estado Civil no vulneró o puso en peligro los derechos fundamentales alegados por Marlén Teresa Saavedra Borja.

5.- Trámite de la acción de tutela en segunda instancia

Mediante auto del 14 de julio de 2023¹⁸ el *a quo* concedió la impugnación.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 25 del Acuerdo de la Sala Plena del Consejo de Estado No.

¹⁵ En la contestación hacen referencia a la Nueva EPS, sin embargo, en la impugnación se refirieron a Sanitas.

¹⁶ Folio 7 del documento con certificado 6B4F7902E5EF25D7 5D969E099C09821F 958EC9033CB0E3D3 E8876DD89B5BE84C, índice 2.

¹⁷ Folio 8 del documento con certificado 6B4F7902E5EF25D7 5D969E099C09821F 958EC9033CB0E3D3 E8876DD89B5BE84C, índice 2.

¹⁸ Obra en el documento con certificado 522203D30DBE3366 273DE6811008011D 8111B2685340CA38 AE8B86D78B005FE0, índice 2.

080 de 2019 esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada en contra del fallo proferido el 4 de julio de 2023 por la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá.

2.- Problema jurídico

2.1.- Corresponde a la Sala determinar si la Registraduría Nacional del Estado Civil al expedir la Resolución No. 11253 del 2 de junio de 2023, por medio de la cual ordenó el traslado de la señora Marlén Teresa Saavedra Borja al municipio de Bagadó, Chocó, incurrió en una amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales.

2.2.- Para resolver este problema se reiterarán las disposiciones sobre la naturaleza de la acción de tutela, el marco legal y jurisprudencial para el traslado de funcionarios en la Registraduría Nacional del Estado Civil y la procedibilidad de la acción frente a este tipo de actos administrativos. Por último, se solventará el caso concreto.

3.- Naturaleza de la acción de tutela

3.1.- La acción de tutela, contemplada en el artículo 86 de la Constitución, faculta a toda persona para reclamar ante cualquier juez, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, dentro de un plazo razonable, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que así se autoriza.

3.2.- Conforme con la disposición referida, así como con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción constitucional es un mecanismo subsidiario que solo procede cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales.

Tal situación, en todo caso, se rige bajo el presupuesto general de que excepcionalmente procede la solicitud de amparo cuando (i) el mecanismo disponible no salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental o este es inidóneo, por no ofrecer una solución integral y no resolver el conflicto en toda su

dimensión¹⁹. Así también, cuando (ii) el tutelante se encuentra ante la presencia de un perjuicio irremediable²⁰. De haber lugar al amparo, en el primero de los casos la orden de protección sería definitiva y, en el segundo, sería transitoria hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida el conflicto planteado, de conformidad con lo prescrito en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

4.- Marco legal y jurisprudencial para el traslado de funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil

4.1.- Según el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, el Registrador Nacional tiene la potestad de ordenar traslados de los empleados de la entidad en todo el territorio nacional durante 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.

4.2.- En efecto, bajo este marco legal, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha reconocido que la Registraduría cuenta con una planta de personal global y flexible en razón a las funciones que tiene asignadas y debe ejercer en todo el territorio nacional, por lo que el *ius variandi*²¹ del que dispone guarda un margen de discrecionalidad más amplio para reformar las condiciones de trabajo de sus funcionarios, en la medida en que debe privilegiar el cumplimiento de la misión institucional sobre los intereses particulares de los afectados.

4.3.- No obstante, también se ha reiterado que tal facultad no es absoluta ni arbitraria, en tanto debe ejercerse de forma objetiva en pro de la salvaguarda del interés general y en preservación de los derechos mínimos del trabajador²².

5.- Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos de traslado de personal

5.1.- En punto de lo anterior, el Tribunal Constitucional ha sostenido que cuando se reclama la protección de derechos fundamentales que se denuncian vulnerados a

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-471 de 2017.

²⁰ Se tiene como perjuicio irremediable, aquel que reúne los presupuestos de gravedad, inminencia e impostergabilidad de la medida para proteger el derecho. Corte Constitucional, sentencia T-1062 de 2010.

²¹ La Corte Constitucional ha expresado que “es 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”. Sentencia T-338 de 2013.

²² Sentencia T-572B del 4 de agosto de 2014. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

causa de una decisión de traslado desplegada en ejercicio del *ius variandi*, la acción constitucional, *prima facie*, se avista improcedente. Ello es así en tanto el ordenamiento jurídico dispone de los mecanismos ordinarios a través de los cuales el afectado con la decisión puede controvertir tales actos, como lo es el medio de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que también proceden medidas cautelares²³.

5.2.- Sin embargo, el Alto Tribunal Constitucional ha reconocido que, de forma excepcional, la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para controvertir decisiones relacionadas con la reubicación de trabajadores del Estado²⁴. Al efecto, ha dispuesto que el amparo es procedente para revocar una orden de traslado siempre y cuando se satisfaga lo siguiente: (I) que el traslado sea arbitrario, en tanto: (i) no obedece a criterios objetivos de necesidad del servicio, (ii) no consulte situaciones subjetivas del trabajador que resultaban absolutamente relevantes para la decisión, o (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 familiar²⁵.

6.- Análisis del caso concreto

6.1.- En el *sub examine* la accionante persigue la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar y al debido proceso toda vez que estos fueron vulnerados por la autoridad accionada al expedir la Resolución No. 11253 del 2 de junio de 2023, que ordenó su traslado del municipio de Gámeza, Boyacá a Bagadó, Chocó con motivo de la programación y celebración de las elecciones regionales del 29 de octubre de 2023, actuación que no consultó sus condiciones familiares, sociales y de salud. Con base en ello, adujo que la orden resultó intempestiva y arbitraria.

6.2.- Por su parte, la Registraduría Nacional del Estado Civil sostiene que tal disposición obedeció a las necesidades del servicio para cumplir con el principio de

²³ Corresponde al juez natural "a la hora de decidir las medidas cautelares que le sean solicitadas dentro del trámite de un proceso ordinario, garantizar los principios que rigen a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: los derechos de las personas -sean estos de carácter fundamental o legal- y la preservación del orden jurídico, como lo estipula el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 23 de junio de 2016, radicado No. 66001-23-33-000-2016-00126-01 (AC), C.P. Alberto Yepes Barreiro.

²⁴ En este sentido, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-016 de 1995, T-715 de 1996, SU-559 de 1997, T-288 de 1998, T-503 de 1999, T-355 de 2000, T-346 de 2001, T-468 de 2002, T-1156 de 2004, T-796 de 2005, T-682 y T-210 de 2014.

²⁵ Sentencia T-528 de 2017.

transparencia del proceso electoral en el municipio de Bagadó, aunado a que tal traslado es temporal y por lo mismo, no afecta los derechos de la actora ni los de su núcleo familiar. Además, la tutelante tiene la posibilidad de ser atendida por su EPS, la cual garantiza los servicios de salud y tratamientos requeridos por ella. Por último, indicó que la interesada cuenta con los medios ordinarios de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

6.3.- Así las cosas, a la luz de la potestad que en materia de traslados de su personal de planta global y flexible tiene la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Sala parte de la base de que la orden de traslado estaría justificada *per se*, en la mejora del servicio para los tiempos de elecciones, pero aquella, vistos los fundamentos fácticos del escrito de amparo, no consultó el estado de salud de la señora Marlén Teresa Saavedra Borja tal y como lo exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En ese sentido, se encuentra que los argumentos esgrimidos en la solicitud de amparo tienen vocación de prosperidad en lo que atañe al derecho a la salud, pero de manera transitoria, conforme pasará a exponerse.

6.3.1.- Esta Sala de Subsección resalta que tiene por sabido que la accionante cuenta con los mecanismos de defensa idóneos para atacar la orden que dispuso su traslado, de manera que, ante la presencia del medio de control ordinario, la pretensión dirigida a que se conceda la tutela en el sentido de que se deje sin efectos la Resolución No. 11253 del 2 de junio de 2023, se avista improcedente.

Esto se debe a que, por medio de este procedimiento breve y sumario, no se puede establecer si efectivamente el acto administrativo enjuiciado incumple con alguno de sus elementos de existencia y validez, ya sea porque, entre otras, su justificación no es real, no cumplió con algún procedimiento o faltó a alguna norma. Por consiguiente, una decisión definitiva sobre la situación particular de la accionante, corresponde de manera exclusiva al juez natural del asunto.

6.3.2.- Sin embargo, teniendo en cuenta la facultad del juez de tutela para emitir fallos extra y ultra *petita* “cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental”²⁶, se advierte la posibilidad

²⁶ Sentencia T-104 del 23 de marzo de 2018. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

de conceder el amparo de manera transitoria a efectos de evitar un perjuicio irremediable, aun cuando tal cosa no fue solicitada por la peticionaria²⁷.

Así, a partir del material probatorio obrante, la Sala analizará si están presentes los requisitos del perjuicio irremediable, que harían necesaria la intervención *ex ante* del juez constitucional, a efectos de suspender la resolución de traslado mientras el juez natural evalúa su legalidad.

Pues bien, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el perjuicio irremediable debe ser inminente, grave, urgente e impostergable. *Inminente*, en tanto el daño y/o la amenaza son actuales; *grave*, porque la desmejora en el haber personal o material del actor o de los afectados sea de gran entidad; en ese orden, los presupuestos de que sea *urgente e impostergable*, significan que las medidas que se deben adoptar sean inmediatas y, por último, que la acción de tutela sea inaplazable, teniendo en cuenta la necesidad de restablecer el orden social justo en toda su integridad²⁸. Solo así, el juez constitucional podría intervenir.

6.3.2.1.- En el caso *sub judice*, el perjuicio irremediable es *inminente*. Se concreta evidentemente en los efectos negativos que la orden de traslado puede tener en la salud de la señora Marlén Teresa Saavedra Borja.

Ciertamente la amenaza es actual. Ello se evidencia de lo consignado en la historia clínica de aquella²⁹, en la que se pueden observar la multiplicidad de dictámenes y tratamientos médicos específicos en las áreas de ortopedia, traumatología, radiología, neurocirugía, oftalmología y psicología ordenados para su estabilidad y mejoría, los cuales se vienen proveyendo de manera permanente y continua por parte de la Nueva EPS en los municipios de Duitama y Sogamoso.

Además, no se puede desconocer que la referida EPS a la que está afiliada la accionante no cuenta con la prestación del servicio en las especialidades previamente mencionadas en el municipio de Bagadó como lo comprobó el *a quo*, lo cual acentúa la referida amenaza a su salud ante el eventual traslado. Si bien no desconoce la Sala las obligaciones que tienen las promotoras y prestadoras del servicio de salud frente a sus usuarios, ni tampoco el mecanismo de la portabilidad,

²⁷ Ibidem.

²⁸ Sentencia T-127 de 2014.

²⁹ Obra en el documento con certificado BB9F2F67FFA8ED36 CD3686A88E09EB2A 31E949963EE47C04 71F16E8021FFD96E, índice 2.

no es menos cierto que la continuidad del tratamiento es indispensable para la recuperación de la actora.

6.3.2.2.- La *gravedad* del perjuicio de igual manera está sumariamente acreditada, pues se le ha diagnosticado con las enfermedades distintas afecciones que en su mayoría son degenerativas y por lo mismo, requieren de un tratamiento terapéutico constante. Ello, sin olvidar que, a sus 62 años de edad, el desgaste físico y vital es mayor.

6.3.2.3.- La *urgencia* también está expuesta, sobre la base de que se deben adoptar medidas de manera inmediata para conjurar la amenaza que se cierne sobre la salud de la tutelante por cuenta de la orden de traslado.

6.3.2.4.- La intervención del juez de tutela se torna entonces *impostergable* a efectos de proteger su derecho fundamental a la salud, pues si bien es cierto que la peticionaria puede agotar los medios ordinarios de defensa, tales, por el tiempo en el que se resolverían de manera definitiva, la someterían a una espera que podría tener consecuencias negativas, tal como se acaba de exponer.

6.3.3.- Como se ve, están reunidos los requisitos del perjuicio irremediable, en relación con las pretensiones dirigidas en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en lo que respecta al derecho a la salud de la solicitante.

6.3.4.- Frente a los demás derechos invocados, no apercibe la Sala, de manera clara, que el traslado los afecte *per se*, pues la línea argumentativa del amparo, principalmente, gira en torno a las patologías que la accionante padece y el arraigo con el departamento de Boyacá. Empero, frente a este último asunto, las alegaciones expuestas no permiten evidenciar que la orden de reubicación territorial atente de manera palmaria contra la dignidad humana, el trabajo en condiciones dignas y justas, la unidad familiar y el debido proceso, en tanto es sabido que quienes trabajan en la Registraduría Nacional del Estado Civil, al ser la planta global y flexible, pueden ser sujetos de este tipo de órdenes, las cuales gozan de presunción de legalidad.

7.- Entonces, luego de todo lo antes dicho, se impone la mediación del juez constitucional. No obstante, esta Subsección no desconoce que los mecanismos ordinarios de defensa son los medios idóneos a partir de los cuales se debe ventilar

la legalidad del acto administrativo que dispuso el traslado, máxime si se cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares, con base en las cuales el juez natural tiene la potestad de suspender provisionalmente los efectos de aquel. De esta manera, la competencia de los jueces contencioso administrativos no será desconocida, a pesar de que, *prima facie*, el acto atacado contenga una orden de traslado temporal, sobre la que se desconoce si puede haber prórroga o continuidad de alguna clase.

De ahí que se concederá el amparo solamente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, se le ordenará a la Registraduría Nacional del Estado Civil la suspensión de los efectos de la Resolución No. 11253 del 2 de junio de 2023, por medio de la cual dispuso el traslado de la accionante, hasta tanto la autoridad judicial competente decida sobre la medida cautelar que en el medio de control deberá presentar la interesada o se termine el proceso; lo que ocurra primero.

Dado que el amparo que se concede es provisional, se le advierte a Marlén Teresa Saavedra Borja que tendrá un término de 4 meses para que presente la acción contenciosa respectiva, con el fin de que el juez ordinario estudie el caso y tenga en cuenta todos los medios de prueba a efectos de que determine si la resolución que ordenó su traslado está ajustada a derecho.

8.- En consecuencia, es menester modificar la decisión emitida el 4 de julio de 2023 por la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá para amparar transitoriamente el derecho a la salud de la tutelante.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III.- RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales primero y segundo de la sentencia del 4 de julio de 2023 proferida por la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá, los cuales quedarán así:

PRIMERO: TUTELAR TRANSITORIAMENTE el derecho a la salud de la señora Marlén Teresa Saavedra Borja, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil la suspensión de la Resolución No. 11253 del 2 de junio de 2023 hasta tanto la autoridad judicial competente decida sobre la medida cautelar que en el medio de control deberá presentar la accionante o hasta que se termine el proceso; lo que ocurra primero. Así mismo, **CONCEDER** a la accionante el término de 4 meses siguientes a la notificación de esta providencia para que acuda a la jurisdicción a entablar el medio de control respectivo.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes intervinientes e interesados por el medio más expedito.

TERCERO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Consejero de Estado

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ³⁰
Consejero de Estado (E)
Salvamento de voto

³⁰ VF.