



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintitrés (23) de noviembre de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

SENTENCIA No. 068

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala, a proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, incoada por el señor GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ, en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la educación, a la familia, al debido proceso y al trabajo.

II. ACCIONANTE

La presente acción fue instaurada por el señor GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ, identificado con la C.C. N° 92.532.111 de Sincelejo - Sucre, actuando en nombre propio.

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE.

IV. ANTECEDENTES

4.1 Pretensiones¹

El actor solicita que se tutelen sus derechos constitucionales a la educación, a la familia, al debido proceso y al trabajo, presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación – Seccional Sucre; en consecuencia, se ordene dejar sin efectos la Resolución No. 053 de febrero 5 de 2015, emanada de la Subdirección de Apoyo a la Gestión de Sucre que ordenó el traslado.

4.2. Hechos²

El señor GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ, instauró acción de tutela en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE, con el propósito de que se le conceda el amparo de los derechos fundamentales a la educación, a la familia, al debido proceso y al trabajo.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que ingresó a trabajar con la Fiscalía General de la Nación-Seccional Sucre, el 14 de julio de 2009, en el cargo de asistente judicial I, adscrito a la Unidad de Infancia y Adolescencia del Departamento de Sucre, Fiscalía 17 Seccional de Responsabilidad Penal. Así mismo, afirma que con la reforma de la planta de personal en el 2014, pasó a ser asistente de Fiscal I, adscrito a la Unidad de Fiscalías y Seguridad Ciudadana de Sucre.

Expresa además, que el 9 de febrero de 2015 fue notificado de la Resolución No. 053 de febrero 5 de 2015, emanada de la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Sucre, a través de la cual se le traslada a la Fiscalía Once Seccional Delegada ante los Jueces del Circuito de San Marcos. Agrega que, al momento del traslado cursaba 10 semestre de Administración de Empresas en la Universidad de Sucre y además estudios de derecho en la misma institución, pero que por dicho traslado se vio en la obligación

¹ Fl. 4.

² Fls. 1-2.

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

de solicitar el aplazamiento de sus estudios, dada la gran distancia que hay entre el municipio de San Marcos y Sincelejo.

Enuncia también, que la entidad accionada está vulnerando de manera flagrante su derecho a la educación, familia y debido proceso, ya que tuvo que dejar a su esposa e hijo de 3 años, toda vez que no pueden trasladarse a San Marcos con él. Considera igualmente, que la decisión del traslado fue intempestiva, arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar.

Que mediante escrito de data 9 de febrero de 2015, interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución No. 053 de febrero 5 de 2015; siendo resuelto mediante Resolución No. 2-0996 del 1 de junio de 2015, por la Subdirectora de Talento Humano, confirmado el acto recurrido.

V. RECUENTO PROCESAL

La presente acción fue presentada el 3 de noviembre de 2015³; siendo inadmitida por proveído de ese mismo día⁴; y admitida luego, mediante auto de 9 de noviembre de ese mismo año⁵, por haber subsanado la demanda en donde se dispuso se diera curso a las notificaciones de rigor.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.1. Fiscalía General de la Nación – Seccional Sucre⁶.- La accionada, rindió informe a la tutela, solicitando se niegue el amparo constitucional solicitado por no existir vulneración a los derechos a la educación, dado que en su oportunidad esa entidad le concedió permiso para estudio, tal como lo establece la Resolución No. 184 del 20 de agosto de 2014, sin embargo para el momento en que se produjo el traslado a la Fiscalía I I de San Marcos – Sucre, por necesidad del servicio, el señor Gabriel Eduardo Becerra Pérez, no se encontraba matriculado en la Universidad de Sucre, tal como consta en la certificación de fecha 11 de noviembre de 2015, expedida por el Director del Centro de Admisiones, Registro y Control Académico de dicha Universidad, donde se manifestó que el señor Becerra se matriculó por última vez, el segundo período del 2014 en el

³ Así se evidencia con la nota de recibido de la Oficina Judicial de Sincelejo, obrante a folio 6; en concordancia con el acta individual de reparto, visible a folio 51.

⁴ Fl. 53.

⁵ Fls. 65.

⁶ Fls. 69-76 y 121-140.

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

programa de derecho, pero fue excluido del mismo por bajo rendimiento académico; la cual fue solicitada mediante oficio No. 1151 de data 11 de noviembre de 2015.

Por otra parte, con relación al traslado que se le hizo al actor a la Unidad de Fiscalía 11 de San Marcos, por necesidad del servicio, solicita denegar dicho amparo, atendiendo la flexibilidad de la planta global que tiene la Fiscalía General de la Nación como entidad pública, y de la no configuración en el presente asunto de un perjuicio irremediable, en tanto que dicho traslado se hizo atendiendo los parámetros legales, reglamentarios y con el objeto de mejorar la prestación del servicio, evitando además que se sigan presentando hechos como los que dieron origen a la investigación No. 700016001037201500019, por el delito de tráfico de influencias del servidor. Amén de lo anterior, sostuvo que la Dirección de Fiscalías de Sucre, en varias oportunidades le ha manifestado al señor Gabriel Becerra, que sus solicitudes de traslado serán tenidas en cuenta una vez se amplíe la planta de personal de la Seccional.

En cuanto a la presunta ruptura del núcleo familiar alegada por el accionante, indica que tal argumento no puede ser de recibo, toda vez que el actor solamente se limita en señalar que ni su esposa y su hijo pueden trasladarse con él, sin que se aporte prueba alguna que justifique tal afirmación. Aunado a lo anterior, aclara que el servidor al momento de ser trasladado lo realiza con el mismo cargo de Asistente de Fiscal I, en tal virtud no existe desmejora en las condiciones laborales y salariales que le impidan asumir sus obligaciones familiares y económicas.

De otra parte, alega que el actor cuenta con otros medios de defensa ordinarios para objetar el acto administrativo de traslado efectuado mediante Resolución No. 053 del 5 de febrero de 2015, por tanto, no es procedente la acción de tutela por lo que el servidor deberá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo dentro de los plazos establecidos en la ley para ello. Máxime, cuando en el presente caso no se evidencia un perjuicio irremediable que pueda hacer viable la tutela.

Por último, indica que existe un incumplimiento al principio de inmediatez, dado que el traslado se efectuó el 5 de febrero de 2015, siendo confirmado mediante resolución No. 2-0996 del 1 de junio de 2015, y solo 5 meses después, esto es el 9 de noviembre de 2015, es que el accionante interpone acción de tutela en contra de la administración, por lo que se tiene que ha superado con creces los límites razonables para hacer uso del mecanismo de amparo.

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

VII. PRUEBAS

Pruebas arrimadas con la demanda y la contestación:

1. Copia del certificado de matrícula emanado de la Universidad de Sucre- Centro de Admisiones, Registro y Control Académico.⁷
2. Copia de la Resolución No. 01339 de fecha 29 de julio de 2014, por la cual se adoptan las disposiciones tendientes al cumplimiento de los acuerdos obtenidos en el marco de la negociación del pliego unificado de solicitudes presentado por las organizaciones sindicales en el año 2014.⁸
3. Oficio No. STH-SDAG-097-125 de fecha 11 de febrero de 2015, suscrito por el Subdirector de Apoyo a la Gestión, por medio del cual se remite recurso de apelación presentado por el servidor Gabriel Becerra, a la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación – Bogotá.⁹
4. Oficio No. DNSSC 03796 de fecha 25 de febrero de 2015, dirigido al servidor Gabriel Becerra, a través del cual se da respuesta al escrito del 9 de febrero de 2015, rad. 20156110160982.¹⁰
5. Escrito de fecha 9 de marzo de 2015, por medio del cual se solicita aplazamiento del 10º semestre, de los estudios de administración de empresas en la Universidad de Sucre.¹¹
6. Resolución No. 008 de 12 de marzo de 2015, sin firmas, por la cual se autoriza la cancelación de una carga académica a un estudiante del programa de administración de empresas.¹²
7. Resolución No. 2-0996 del 1 de junio de 2015, por la cual se resuelve el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución No. 053 del 5 de febrero de 2015.¹³
8. Oficio No. DNSSC 19027 de fecha 18 de agosto de 2015, por medio del cual se pone en conocimiento de la Directora Seccional de la Fiscalía General de la Nación, la solicitud de reubicación laboral hecha por el servidor GABRIEL BECERRA, para la ciudad de Sincelejo o para una población más cercana.¹⁴
9. Solicitud de traslado radicada el 20 de julio de 2015, por parte del servidor GABRIEL BECERRA ante la Directora Seccional de Fiscalía.¹⁵

⁷ Fl. 15.

⁸ Fl. 16-26.

⁹ Fl. 28

¹⁰ Fls. 29-36

¹¹ Fl. 37.

¹² Fl. 38.

¹³ Fls. 39-43.

¹⁴ Fl. 45

¹⁵ Fl. 46.

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

10. Oficio No. DSFS 0672 de fecha 12 de agosto de 2015, por la cual se da respuesta a la solicitud de traslado realizada el 1 de julio de 2015 y recibida en esa seccional el 30 de julio del cursante año.

11. Oficio No. 01689 de fecha 27 de octubre de 2015, por medio del cual se pone en conocimiento de la Directora Seccional de la Fiscalía General de la Nación, la solicitud de reubicación laboral hecha por el servidor GABRIEL BECERRA, para la ciudad de Sincelejo o para una población más cercana.¹⁶

12. Oficio No. 01690 del 27 de octubre de 2015, dirigido al servidor Gabriel Becerra, mediante el cual se da respuesta a la solicitud radicada bajo el No. 20156111293772 del 16 de octubre de 2015.¹⁷

13. Resolución No. 053 del 5 de febrero de 2015, por la cual se efectúa un traslado.¹⁸

14. Oficio No. S.S.F.S.C. 0134 de fecha 16 de enero de 2015, dirigido a la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión Fiscalía General de la Nación – Seccional Sucre, por medio del cual se solicita ordenar a quien corresponda los actos administrativos de traslado por necesidad del servicio del señor GABRIEL BECERRA PÉREZ y otro¹⁹.

15. Formato único de noticia criminal de fecha 15 de enero 2015, adelantada en contra del servidor GABRIEL BECERRA, por el presunto delito de tráfico de influencias de servidor público.²⁰

16. Diligencia de notificación personal de la Resolución No. 2-0996 de fecha 1 de junio de 2015.²¹

17. Resolución No. 184 de 20 de agosto 2014, por medio de la cual se le concede permiso al servidor Gabriel Eduardo Becerra Pérez, asistente de Fiscal I – Sala de atención al usuario (SAU) de Sincelejo.²²

18. Solicitud de permiso radicada el 8 de agosto de 2014, para cursar el primer semestre de derecho en la Universidad de Sucre.²³

19. Oficio No. 1151 de fecha 11 de noviembre de 2015, por medio del cual se solicita al rector de la Universidad de Sucre, información sobre la matrícula del señor Gabriel Eduardo Becerra Pérez.²⁴

20. Certificado expedido por el Director del Centro de Admisiones, registro y Control Académico de la Universidad de Sucre de fecha 11 de noviembre 2015.²⁵

¹⁶ Fl. 48.

¹⁷ Fl. 49-50.

¹⁸ Fls. 77-78.

¹⁹ Fl. 79.

²⁰ Fls. 80-86.

²¹ Fl. 102.

²² Fls. 103-105.

²³ Fl. 106-109.

²⁴ Fl. 116.

²⁵ Fl. 118-119.

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

21. Oficio No. STH-SDAG 565-976 de fecha 12 de noviembre de 2015, suscrito por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión, donde hace constar que revisada la historia laboral del servidor no reposa certificación donde conste que a la fecha se encuentra adelantando estudios universitarios.²⁶

VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

8.1. La competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela **PRIMERA INSTANCIA**, según lo establecido en su artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar, si: ¿La Fiscalía General de la Nación – Seccional Sucre vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor Gabriel Eduardo Becerra Pérez al proferir la Resolución No. 053 de febrero 5 de 2015, confirmada por la Resolución No. 2-0996 del 1 de junio de 2015, con la que se dispuso el traslado como Asistente de Fiscal I de la Sala de Atención al usuario de la Subdirección Seccional de Fiscales y Seguridad Ciudadana de Sucre, a la Fiscalía Once Delegada ante los Jueces del Circuito de San Marcos-Sucre?

Con el propósito de arribar a la solución de lo planteado, la Sala abordará como hilo conductor las siguientes temáticas: i) Procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos por medio de los cuales se ordena un traslado laboral. Reiteración jurisprudencial; ii) *Ius variandi* en la Fiscalía General de la Nación cuya planta es global y flexible; iii) Caso concreto; y iv) Conclusión.

8.3. Procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos por medio de los cuales se ordena un traslado laboral.

El carácter subsidiario y excepcional de la acción (art. 86 de la C.P.), implica que ésta sólo puede ser ejercida frente a la violación de un derecho fundamental, cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial, o en el evento en que aun existiendo otro medio de protección ordinario sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo. En armonía con lo anterior, el artículo

²⁶ Fl. 120.

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

6 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia del amparo la existencia de otros recursos judiciales, salvo que éste se utilice como mecanismo transitorio, o que el medio ordinario no sea eficaz para proteger derechos fundamentales²⁷.

Así lo ha expresado la Corte Constitucional en diversas oportunidades, cuando invocando su carácter residual de la acción de tutela, ha señalado enfáticamente su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales para la protección de los derechos fundamentales, que se alegan comprometidos. En tal sentido la Corte en la sentencia T-1089 de 2004, dijo: *“No es propio de la acción de tutela, el de ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.”*

Lo anterior por cuanto, la acción de tutela no se erige en instancia adicional de los procesos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico para la definición y resolución de los conflictos legales. En igual sentido, esta Corporación ha reiterado que en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales, la acción de tutela es el último mecanismo judicial para su defensa, al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinario, o ante la inexistencia de los mismos.

Ahora bien, la Corte Constitucional se ha pronunciado en distintas oportunidades sobre la improcedencia general de la acción de tutela para controvertir las decisiones de traslado de servidores públicos, en el sentido que el ordenamiento jurídico tiene previsto un mecanismo ordinario de defensa a través del cual es posible cuestionar los actos en los que se dispone el traslado de un funcionario o en los que se niega una solicitud para que éste se produzca, como lo es, en particular, del medio de control de nulidad y de

²⁷ En efecto, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución consagra: *“(…) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. Por su parte, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 contempla: *“(…) La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (…)”*.

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

restablecimiento del derecho²⁸, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procedimiento en el cual se puede solicitar, además, la suspensión provisional del acto, de acuerdo con el artículo 229 de ese mismo Estatuto.²⁹

Así, el mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico garantiza que el afectado pueda controvertir la decisión de traslado y solicitar la adopción de medidas urgentes para evitar que su aplicación genere la afectación de sus derechos e intereses.

Sin embargo, sentencias como la T-420 de 2005 han establecido que *“la acción contencioso administrativa frente a decisiones de traslado de funcionarios no es un medio adecuado, eficaz e idóneo cuando lo que se debate es la vulneración de un derecho fundamental y no la legalidad de una actuación³⁰. El objeto de análisis del juez ordinario de una orden de traslado no verifica la vulneración de derechos fundamentales sino la legalidad de la orden³¹”*.

Es así como la jurisprudencia ha determinado que es posible la procedencia excepcional de la acción de tutela en estos casos, siempre y cuando, se evidencie que las razones del traslado son ostensiblemente arbitrarias (porque no tiene en cuenta la situación particular del trabajador); el traslado afecta de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales de la parte actora y su núcleo familiar³²; y/o desmejora las condiciones del trabajador.³³ Al respecto ha señalado que:

²⁸ “ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

Sobre el tema de la improcedencia por la existencia de otros mecanismos de defensa, pueden consultarse las Sentencias T-247 de 2012, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-210 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁹ Ver sentencia T-565-14.

³⁰ Sentencia T-514 de 1996 MP: José Gregorio Hernández.

³¹ Sentencia T-514 de 1996 MP: José Gregorio Hernández.

³² Los casos más comunes hacen referencia a la afectación al derecho a la salud, unidad familiar, vida o integridad personal del empleado y su núcleo familiar.

³³ La procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos mediante los cuales se realiza un traslado laboral se ha desarrollado en sentencias como la T-048 de 2013, T-946 de 2012, T-264 de 2005, T-969 de 2005, T-468 de 2002, T-965 de 2000, entre otras.

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

“[...] para que el juez constitucional puede entrar a pronunciarse sobre una decisión de traslado laboral, se requiera lo siguiente: (i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo³⁴ y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.”³⁵

8.4. *Ius variandi* en la Fiscalía General de la Nación cuya planta es global y flexible.

El *ius variandi* es la facultad que tiene un empleador para modificar las condiciones de modo, tiempo, lugar y cantidad de trabajo del empleado siempre y cuando se preserven los derechos mínimos del mismo. Frente a lo expuesto, la Corte ha expresado que el *ius variandi* “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”³⁶.

Ahora bien, el ejercicio del *ius variandi* se manifiesta, entre otras formas, dentro de las plantas de carácter global y flexible de algunas entidades públicas. Ello se justifica en la necesidad de cumplir los fines del Estado dentro de todo el territorio Colombiano. Éste tipo de entidades ostentan una mayor discrecionalidad frente al traslado de los servidores públicos cuyas condiciones laborales, en relación al lugar de la prestación laboral, pueden ser modificadas en razón a la “necesidad del servicio”.

La Fiscalía General de la Nación es, precisamente, una de las instituciones que cuenta con planta global y flexible, lo cual se traduce en que allí opera una mayor discrecionalidad para ordenar traslados territoriales. Esta facultad, se encuentra expresamente prevista en el artículo 4 del Decreto 16 de 2014, “*Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación*”, el cual establece que el Fiscal General puede “[d]istribuir, trasladar y reubicar los empleos dentro de las plantas globales y flexibles de la entidad y determinar sus funciones, de acuerdo con las necesidades del servicio”. Dicha facultad también había sido consagrada en las normas

³⁴ Consultar, entre otras, las Sentencias T-715 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y T-288 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

³⁵ Sentencia T-065 de 2007, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Reiterada en sentencia T-565 de 2014.

³⁶ T-797 de 2005. Véase también en sentencias como la T-247 de 2012 y la T- 048 de 2013.

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

que con anterioridad regulaban la materia, específicamente en los artículos 11 de la Ley 938 de 2004³⁷ y 17 del Decreto Ley 261 de 2000³⁸.

Sobre este particular, ha dicho esa Corporación:

*“[...] en el sector público existen ciertas entidades que en razón de las funciones que les corresponde cumplir, necesitan una planta de personal global y flexible y, por lo tanto, requieren de un mayor grado de discrecionalidad en materia de traslados. Dentro de este grupo de entidades se encuentra la Fiscalía General de la Nación, la cual en ejercicio de la mencionada facultad discrecional, puede determinar la reubicación territorial de sus funcionarios y empleados, con el fin de mejorar la prestación del servicio [...]”*³⁹

No obstante a lo manifestado, la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, también ha determinado que esta facultad de trasladar a los trabajadores no es absoluta ya que existen límites constitucionales que exigen proteger unas condiciones mínimas de los derechos fundamentales del trabajador. Es así como el artículo 25 de la Constitución Política dispone que *“toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justa”*. De forma similar, el artículo 53 de la carta determina los principios mínimos fundamentales en relación al trabajo.

De lo anterior se desprende que, la aplicación del *ius variandi* debe darse de forma justificada en la necesidad del servicio y protegiendo las garantías laborales mínimas del trabajador.

En la sentencia T-355 de 2000 se expresó que *“la facultad del empleador de modificar las condiciones en una relación laboral (ius variandi) no es absoluta, ya que ésta puede ser violatoria de derechos fundamentales, si se aplica en forma arbitraria y sin justificar los motivos por los cuales se dan los cambios y la necesidad de los mismos”*⁴⁰.

³⁷ “Artículo 11. Funciones. El Fiscal General de la Nación tiene la representación de la entidad y además de las funciones especiales otorgadas por la Constitución Política, tiene las siguientes funciones generales:
[...] 18. Modificar la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación. Para tal efecto podrá trasladar cargos y determinar sus funciones, de acuerdo con la necesidad del servicio y sin que ello implique cargo al tesoro u obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.”

³⁸ “ARTICULO 17. FUNCIONES. <Decreto derogado por el artículo 79 de la Ley 938 de 2004> El Fiscal General de la Nación tiene la representación de la entidad frente a las autoridades del poder público así como frente a los particulares y además de las funciones especiales otorgadas por la Constitución Política, tiene las siguientes funciones generales:
[...] 20. Trasladar cargos en la Fiscalía General de la Nación de acuerdo con la nomenclatura de empleos y la escala de salarios establecida.”

³⁹ Sentencia T-1498 de 2000, Magistrada Ponente (E): Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano.

⁴⁰ Véase también en la sentencia T-247 de 2012, T-863 de 2011, T-325 de 2010, entre otras.

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

De todo lo analizado, puede concluirse que todo cambio en las condiciones territoriales de un contrato laboral debe estar ajustado a la necesidad del servicio. En este sentido, se tiene que para que la decisión no se torne desproporcionada, el empleador debe tener en cuenta las circunstancias que podrían afectar al trabajador y a su familia en relación al cambio del lugar en dónde se debe dar la prestación laboral.

Amén de ello, la Corte Constitucional ha revisado, en varias ocasiones, casos en los cuales se evalúa la posible afectación de derechos fundamentales como consecuencia de un traslado laboral. El principio de decisión en esos eventos ha sido, además de evaluar las consecuencias directas a la persona que se ordena el traslado, tener en consideración las posibles afectaciones que, con base en el traslado, puedan derivarse para personas o sujetos de especial protección que dependan de este.

Sobre este último asunto, la Corte Constitucional ha indicado que existiría una vulneración de garantías fundamentales en el ejercicio del *ius variandi*, cuando quiera que se presente alguno de estos supuestos:

“(1) que 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 requerido⁴¹;

(2) 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 superables⁴²;

(3) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia⁴³.”⁴⁴

Como se observa, se trata de situaciones en las cuales se evidencia la imposición de cargas desproporcionadas e irrazonables para el trabajador y su familia, las cuales deben encontrarse probadas en el expediente⁴⁵.

⁴¹ Sentencias T-330 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-483 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-131 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía; T-181 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-514 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-516 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-208 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; y T-532 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴² Sentencia T-503/99 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

⁴³ Sentencias T-120/97 (MP Carlos Gaviria Díaz); T-532/96 (MP Antonio Barrera Carbonell).

⁴⁴ Sentencia T-264 de 2005, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

⁴⁵ Sentencias T-532 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell; y T-353 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Precisamente, el incumplimiento de este requisito y la alegación de razones que no revisten esa condición de gravedad, ha llevado a la Corte Constitucional, en diversas oportunidades, a negar el amparo tutelar solicitado. Así ha ocurrido, por ejemplo, cuando el afectado argumenta la vulneración del derecho a la educación porque en razón al traslado él o algún miembro de su familia deba abandonar sus estudios⁴⁶, o en algunos casos en los que se alega el desmejoramiento de las condiciones económicas por el aumento de los gastos personales y familiares en la nueva localidad⁴⁷, por lo cual la Corte ha enfatizado que “[...] *no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado tiene relevancia constitucional para determinar la procedencia del amparo, pues de lo contrario ‘en la práctica se haría imposible la reubicación de los funcionarios de acuerdo con las necesidades y objetivos de la entidad empleadora’*⁴⁸ [...] *evidentemente, toda reubicación laboral implica la necesidad de realizar acomodamientos en términos de la vida familiar y de la educación de los hijos y 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 la administración pública y por las empresas privadas para poder cumplir con sus fines.*”⁴⁹

En consecuencia, es necesario que la situación de que se trate revista de tal contundencia y gravedad, que sea necesaria la intervención inmediata del juez constitucional para efectos de evitar la consumación del perjuicio. Por lo demás, como lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en entidades como la Fiscalía General de la Nación, en las que existe una planta de personal global y flexible, al ser mayor el grado de discrecionalidad para traslados, es más restringida la posibilidad de control que tiene el juez de tutela sobre los actos que dispongan la reubicación de los empleados⁵⁰. Con los presupuestos jurisprudenciales reseñados, procede entonces la Sala a efectuar el análisis del caso concreto.

8.5. Caso concreto.

El señor GABRIEL EDUARDO BECERRA, instauró acción de tutela, pretendiendo la protección de los derechos fundamentales a la educación, a la familia, al debido proceso y al trabajo, presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación – Seccional

⁴⁶ Sentencias T-362 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-016 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; y T-288 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁴⁷ Sentencia T-288 de 1998, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

⁴⁸ Sentencia T-1498 de 2000, Magistrada Ponente (E): Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano.

⁴⁹ Sentencia T-353 de 1999, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁰ Entre otras, Sentencia T-715 de 1996, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Sucre, por cuanto esa entidad mediante Resolución No. 053 de febrero 5 de 2015, emanada de la Subdirección de Apoyo a la Gestión de Sucre y confirmada posteriormente por la Resolución No. 2-0996 del 1 de junio de 2015, suscrita por la Subdirectora de Talento Humano, ordenó su traslado de Asistente de Fiscal I de la Sala de Atención al Usuario de la Subdirección Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana de Sucre a la Fiscalía Once Delegada ante los Jueces del Circuito de San Marcos-Sucre, lo que le impide culminar sus estudios de Administración de Empresas y de Derecho adelantados en la Universidad de Sucre; además de atentar con la ruptura de su núcleo familiar.

Por su parte, la Fiscalía afirma que el actor no ha acudido al procedimiento administrativo ordinario para efectos de controvertir la orden de traslado de funcionarios; adicionalmente, que no hay afectación al derecho a la educación ni a la familia, en primer lugar porque para el momento en que se produjo el traslado a la Fiscalía II de San Marcos – Sucre, por necesidad del servicio, el señor Gabriel Eduardo Becerra Pérez, no se encontraba matriculado en la Universidad de Sucre, tal como consta en la certificación de fecha 11 de noviembre de 2015, expedida por el Director del Centro de Admisiones, Registro y Control Académico de dicha Universidad, y en segundo lugar por cuanto el actor no demostró la afectación de su núcleo familiar.

Vistas las circunstancias fácticas del presente caso, la Sala encuentra que para controvertir el contenido de la Resolución No. 053 de febrero 5 de 2015, emanada de la Subdirección de Apoyo a la Gestión de Sucre y Resolución No. 2-0996 del 1 de junio de 2015, suscrita por la Subdirectora de Talento Humano, que la confirmó, mediante la cual se dispuso el traslado del actor a la Fiscalía Once Delegada ante los Jueces del Circuito de San Marcos-Sucre, el accionante, en efecto, cuenta con otro mecanismo judicial de defensa que le permitiría plantear sus pretensiones, como se indicó en el acápite de consideraciones generales de la presente providencia, cual es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, este mecanismo no ha sido ejercido por el señor Gabriel Becerra.

En este escenario, frente a la existencia de otros medios de defensa judicial, la procedencia de la presente acción de tutela se tornaría en excepcional, estando supeditada al hecho de que se encuentre demostrado, de un lado, que la decisión adoptada mediante la Resolución No. 053 de febrero 5 de 2015, confirmada por la

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Resolución No. 2-0996 del 1 de junio de 2015, fue arbitraria y, del otro, que ella comporta una vulneración de los derechos fundamentales a la educación y a la familia.

En cuanto a lo primero, la Sala encuentra que, según se indicó en el acto administrativo señalado, la decisión de traslado adoptada por el Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Sucre, confirmada luego por la Subdirectora de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, se fundó en la necesidad manifestada por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de esa misma ciudad, de *“distribuir el personal de la respectiva Dirección Seccional, conforme a las necesidades del servicio y a la jurisdicción que abarca la mencionada dependencia”* y *“a fin de evitar que se sigan presentando hechos como los que dieron origen a la investigación radicada bajo el No. 700016001037201500019, que se sigue en contra del actor por el posible delito de tráfico de influencias de servidor público”*⁵¹, de manera que ella estuvo motivada en las necesidades propias del servicio.

Además, ante las condiciones personales del accionante, esa decisión no se muestra caprichosa, ya que cuando el trabajador público pertenece a una planta de personal global y flexible, como lo es la institución de la Fiscalía General de la Nación, la movilidad territorial por razones del servicio va inmersa dentro de los presupuestos o condiciones de su vinculación a la entidad, circunstancia que, por demás, es conocida por el trabajador desde el momento en que acepta el cargo.

En ese sentido, no se encuentra que la decisión de traslado haya sido arbitraria.

Ahora bien, con respecto al segundo planteamiento del actor, esto es a la transgresión del derecho fundamental a la educación, la Sala considera que aun cuando la entidad accionada otorgó el señor GABRIEL EDUARDO BECERRA un permiso para adelantar sus estudios en la Universidad de Sucre, y se demostró plenamente por parte de este que cursa 10° semestre de Administración de Empresas y 1° semestre de Derecho⁵², en la misma institución educativa, siendo la primera aplazada por parte del actor mediante solicitud elevada el 9 de marzo de 2015⁵³ y de la segunda excluido por bajo rendimiento académico, tal circunstancia no garantiza por sí sola su inamovilidad temporal, porque las necesidades del servicio dejan abierta la posibilidad de adoptar esta clase de medidas, y según fue explicado, la orden de traslado no configura autónomamente la violación del

⁵¹ Ver folio 39-43, visto bueno del traslado fl. 9-10; reiterado a folio 79 y noticia criminal militante a folios 80-86.

⁵² Ver folio 15 y 119.

⁵³ Ver folios 37-38.

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

derecho al trabajo, ni del derecho a la educación, porque su ejercicio está sujeto a las exigencias del cargo de Asistente de Fiscal I dentro de la Fiscalía General de la Nación.

Amén de lo expuesto, es necesario precisar que, cuando la entidad autoriza a uno de sus servidores para adelantar estudios superiores, ello no genera una relativa inamovilidad temporal que consolida un derecho y hace del traslado territorial un desmejoramiento en las condiciones del trabajador.

Por último, en relación con la supuesta vulneración al derecho fundamental del actor a la familia, debe indicarse que, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, antes citada, para que pueda afirmarse que existe una afectación del núcleo familiar es necesario que el accionante demuestre que el traslado realmente amenaza o pone en riesgo la estabilidad de la familia, lo cual excluye aquellos eventos en los que se trata *“simplemente de una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables”*⁵⁴.

Bajo esa premisa, el Tribunal Constitucional en distintas oportunidades ha negado el amparo tutelar por encontrar que no se cumplía cabalmente con esta exigencia. Al respecto, conviene traer a colación dos eventos en los que la corte ha negado el amparo del derecho a la familia por orden de traslado de empleado de la Fiscalía General de la Nación, así:

En la Sentencia T-1498 de 2000⁵⁵, la Sala Tercera de Revisión de esa Corte analizó el caso de un funcionario de la Fiscalía General de la Nación que había sido trasladado de la ciudad de Armenia a la de Riohacha, situación que, según alegaba, generaba la ruptura de la unidad de su familia. En esa oportunidad, la Sala consideró que no estaba acreditada esa afectación en tanto no se conocían las condiciones reales en las que vivían antes del traslado y en cuanto no existía claridad sobre si era viable o no el desplazamiento de todos a la nueva localidad. En consecuencia, la Sala decidió negar el amparo deprecado. En el mismo sentido, en la Sentencia T-770 de 2005⁵⁶, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció frente al caso de una persona que prestaba sus servicios como Secretaria Judicial I en la Unidad Local de Fiscalías del municipio de Fusagasugá, Cundinamarca, y había sido trasladada a la ciudad de Leticia, en el Amazonas. La peticionaria, alegaba que esa decisión comportaba una ruptura de la

⁵⁴ Sentencia T-264 de 2005, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

⁵⁵ Magistrada Ponente (E): Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano.

⁵⁶ Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

unidad familiar, como quiera que la alejaba de sus tres hijas menores de edad y de su madre, persona enferma y de avanzada edad, quienes siempre habían residido juntas en el municipio de Fusagasugá.

En ese caso, la Sala tampoco encontró probados los presupuestos necesarios para afirmar que, en efecto, la decisión de traslado comportaba un rompimiento de la unidad de la familia: “[...] Se tiene que la sola orden de traslado, no comporta ni implica que los menores deban separarse de su señora madre con la que forman unidad familiar, pues siempre existe la posibilidad de que se desplacen con ella; lo que de no ser posible por otras circunstancias, no implica que la orden sea violatoria de los derechos fundamentales de los niños, porque como se vio, no es el simple contacto físico el que implica la unidad familiar. Por consiguiente, tampoco es de recibo el planteamiento de tal violación o amenaza de los derechos constitucionales de los menores a tener una familia y a disfrutar del amor y de la protección a que se refiere la Constitución Nacional al no ser separados de ella, por el hecho de ordenar el traslado; pues tendría que mediar, aparte de la orden legítima, otro factor que sea reprobable porque causa la alteración de la situación anterior, con una forzada e ilegítima ruptura de los vínculos domésticos y de familia entre los menores y sus familiares inmediatos por el cambio de asentamiento territorial de la familia”.⁵⁷

Atendiendo los criterios antes citados, la Sala encuentra que la alegada ruptura del núcleo familiar del accionante no se encuentra debidamente acreditada, en particular, por cuanto no demostró las razones por las cuales su esposa y su menor hijo no se pueden desplazar con él hasta el municipio de San Marcos – Sucre. Aunado, a tampoco haber arrimado copia del registro civil del niño y registro civil de matrimonio o declaración de unión marital, que acredite la real conformación de la familia.

De esta manera, la decisión de traslado a San Marcos-Sucre, si bien ciertamente ubica al actor en un municipio más distante de Sincelejo (entre ellos hay aproximadamente dos horas y treinta minutos de camino y 135 kilómetros de distancia en ruta⁵⁸), no comporta una modificación sustancial de sus condiciones en relación con la posibilidad de compartir con su núcleo familiar, ni tampoco determina que el necesariamente deba separarse del mismo.

⁵⁷ En este mismo sentido, puede consultarse la Sentencia T-311 de 1993.

⁵⁸ Según da cuenta la distancia que arroja de un lugar a otro, consulta realizada en google maps, link <https://www.google.it/maps/dir/San+Marcos,+Sucre,+Colombia/Sincelejo,+Sucre,+Colombia/@8.9622412,-75.5989928,10z/data=!3m1!4b1!4m1!3!4m1!2!1m5!1m1!1s0x8e5bed150cd679db:0xcf98dae975a020a2!2m2!1d-75.128872!2d8.662577!1m5!1m1!1s0x8e59144841172957:0xd4b5b87bf79e5334!2m2!1d-75.3905567!2d9.3045773>

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

En ese sentido, no encuentra esta Corporación que el acto de traslado contenido en la Resolución No. 053 de febrero 5 de 2015, confirmada por la Resolución No. 2-0996 del 1 de junio de 2015, haya comportado una verdadera variación de las condiciones familiares del actor.

De otra parte, es importante anotar que, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, el desmejoramiento de las condiciones económicas del trabajador, en razón a los gastos adicionales que debe sufragar al ser trasladado a una ciudad distinta de aquella en la cual habitaba, no es motivo suficiente para la procedencia de la acción de tutela, cuando no se encuentra establecida la afectación del mínimo vital⁵⁹, de manera que si el accionante debe destinar una mayor parte de sus ingresos a la atención de necesidades como la vivienda o alimentación, eso no es suficiente para determinar la procedencia de esta solicitud de amparo.

En consecuencia, no están dadas las condiciones exigidas en la jurisprudencia constitucional para que, mediante el mecanismo preferente y sumario de la acción de tutela, pueda ser controvertida la decisión de traslado adoptada por la entidad accionada.

Colofón, para la Sala no se observa violación de los derechos fundamentales alegados por el actor, máxime como se dijo en líneas anteriores lo que debe determinarse es el estudio del elemento de la legalidad del acto administrativo, lo que no es propio de la órbita del juez constitucional, sino del juez contencioso administrativo, quien tiene esa competencia, pues a él corresponde valorar si dicho acto es contrario a la ley; pero este, es un juicio de legalidad que escapa de la jurisdicción del juez de tutela.

IX. CONCLUSIÓN

La respuesta al problema jurídico planteado es negativa, por cuanto las actuaciones desplegadas por parte de la accionada no ha vulnerado los derechos invocados por el actor, siendo en consecuencia improcedente la acción de tutela, en tanto el demandante cuenta con otros medios de defensa legales, los cuales puede emplear en sede jurisdiccional a fin de censurar la legalidad del acto administrativo que ordenó su traslado; aunado a ello, la única excepción para lograr sus pretensiones por conducto constitucional, es la configuración del perjuicio irremediable; no obstante, tal

⁵⁹ Sentencia T-1498 de 2000, Magistrada Ponente (E): Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

Expediente: No. 70 001 23 33 00 2015 00395 00
Accionante: GABRIEL EDUARDO BECERRA PÉREZ
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SECCIONAL SUCRE
Acción: TUTELA
Tema: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECIÓN – TRASLADO COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

circunstancia no fue demostrada en *sub lite*; luego entonces, no hay lugar al amparo deprecado.

X. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del art. 30 del Decreto 2591 de 1991, y al juzgado de primera instancia.

TERCERO: ENVÍESE el expediente al H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

El proyecto de esta providencia se consideró y aprobó por este Tribunal, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en el Acta de Sala No. 183.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado