

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN:	TUTELA
PROCESO N°.	11001-33-42-055-2021-000109-00
ACCIONANTE:	PABLO ELÍAS CALDERÓN ALFÉREZ, MARTHA LILIANA BÁEZ NIÑO, y en representación de sus hijas AP y SP (protección de intimidad)
ACCIONADO:	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN EJECUTIVA.
ASUNTO:	FALLO DE TUTELA N°. 043

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Pablo Elías Calderón Alférez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 91.109.420, la ciudadana Martha Liliana Báez Niño, identificada con cédula de ciudadanía N°. 30.016.717; y en representación de sus hijas AP y SP, a través de apoderado judicial, en contra de la Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, al: trabajo, debido proceso, unidad y estabilidad del núcleo familiar, salud, vida, estabilidad emocional y educativa.

I. Objeto

Los accionantes solicitaron en su escrito de tutela:

PRINCIPAL

1. QUE SE ORDENE TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- DIRECCIÓN EJECUTIVA EN CONTRA De PABLO ELÍAS CALDERÓN ALFÉREZ Y MARTHA LILIANA BAEZ NIÑO OBRANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE NUESTRAS HIJAS MENORES (...) Claramente violados y amenazados por la REUBICACIÓN Y/O TRASLADO del funcionario PABLO ELÍAS CALDERÓN ALFÉREZ violando el ordenamiento jurídico

2. Que como consecuencia de ordenar tutelar el despacho se ordene la INAPLICACION de la resolución No 0000687 del 15 de febrero de 2021 QUE ORDENO EL TRASLADO O REUBICACION Y LA QUE RESOLVIO EL RECURSO DE REPOSICION 0001263 del 23 de marzo del 2021 EN EL AUTO ADMISORIO DE LA ACCION O EN LA SENTENCIA. Subrayas fuera de texto

II. Hechos

Los hechos narrados por los accionantes:

1. Mi poderdante PABLO ELÍAS CALDERÓN ALFÉREZ, labora en la fiscalía general de la nación, como técnico investigador II actualmente adscrito al CTI Seccional Bogotá, Grupo Investigativo Contra la Administración Pública Como se mencionó anteriormente, casado por la iglesia católica con la

señora MARTHA LILIANA BAEZ NIÑO, unión de la cual nacieron dos hijas, (...),y (...), **mi esposa es miembro activo DEL Ministerio de Defensa de la Armada Nacional y presta al igual que el suscrito un servicio al estado**, el cual le demanda muchas horas de trabajo, en su jornada laboral por lo que entre los dos nos turnamos el cuidado, la atención, orientación y cumplimiento de citas de las niñas, mi esposa tiene su sede de trabajo definitivo en la ciudad de Bogotá en la dirección de economía y finanzas de la Armada Nacional, en esta ciudad tenemos nuestro arraigo familiar junto con nuestras hijas.

2. Mi poderdante Laboró en la ciudad de Buenaventura desde el año 2017 hasta el año 2019 por lo que el mismo ya laboró en esa ciudad sufriendo y aguantando junto con su núcleo familiar y no entendemos cuál es el mejoramiento de la fiscalía del servicio **cuando quiere devolverlo a una ciudad que ya estuvo solamente hace 2 años**, cuando su núcleo ya sufrió las limitaciones de una ciudad que se convirtió en la ciudad o una de las 5 más peligrosas de Colombia donde confluyen todos los grupos armados y 9 alcaldes presos operaciones graves donde participó el mismo siendo amenazado de muerte en forma directa hechos demostrados y que pueden ser corroborados por el fiscal **doctor (...)**.

3. Posteriormente mi poderdante, al ver su amenaza **contra su vida**, en la ciudad de Buga en el despacho del señor Fiscal 37 seccional para la **época doctor (...)** con quien adelantaba estas investigaciones, fui informado por uno de los procesados en el caso 4.000 millones, el señor (...), que se había enterado de que se me estaba buscando para atentarse contra mi vida, entre comillas lo que manifestó el señor (...) en el despacho "a usted lo están buscando para matarlo, la semana pasada se salvó porque usted paso por otro lado diferente donde lo estaban esperando", el señor Fiscal lo interrogo que quien pretendía atentarse contra mi vida, pero este señor solo manifestó que había escuchado y no brindó más información al respecto, razón por la cual no se instaura denuncia, al desconocer ante quien interponerla, no obstante, de manera verbal se informó al coordinador de la unidad, referente a esta situación la misma **puede ser verificable con el señor Fiscal doctor (...)**, quien fue testigo de lo manifestado., de la misma manera en la diligencia de registro y allanamiento que dejó como resultado la captura del señor (...) para la época, en su teléfono celular el cual fue incautado se encontraron varias fotografías del suscrito las cuales bajó de una cámara de seguridad, se le indagó en la diligencia en presencia del señor patrullero de la Sijin (...), **al señor (...)** del motivo de las fotografías, y **este manifestó que era para saber quién lo buscaba**, toda vez que ese señor fue objeto de una vigilancia y seguimiento, apoyo que solicitó el suscrito de un funcionario de la unidad del CTI Buenaventura y sobre el cual se presentó una situación irregular con dicho informe, al parecer fue utilizado para tratar de obtener beneficio lucrativo, sobre esta situación irregular puede dar fe y más información el señor Fiscal 37 de la **época doctor (...)**, **toda vez que fue a él, a quien un abogado le entero de dicha situación y a su vez el doctor (...)** **comunicó al suscrito del hecho**, hasta donde tengo conocimiento se inició un proceso por esos hechos de los cuales desconozco el resultado, toda vez que por tratarse de un compañero de la unidad preferí mantenerme al margen. Por este motivo se presume que el señor (...) estaba en búsqueda de información del suscrito posiblemente con intenciones gravosas para mi vida e integridad. Esta situación de las fotografías fue puesta en conocimiento del señor fiscal de manera verbal y del jefe de la unidad para la época

4. **al advertir esta situación de inminente peligro por los casos que participo en el que su vida corria peligro inminente y por la salud de sus hijas menores donde se presta ... a través del Hospital Militar de Bogotá por ser mi esposa perteneciente a la armada ciudad a la que viajábamos donde**

estuviéramos para solicitar este servicio que se demuestra con la historia clínica con el fin de facilitar la cercanía donde se han venido realizando intervenciones quirúrgicas a mi menor Hija (...) y posterior tratamiento de mi Hija (...), por situaciones de salud que se exponen en este documento, **y buscar la cercanía a sus padres ambos mayores de 87 y 88 años para poderlos visitar frecuentemente para velar ellos** busque la forma informando a la fiscalía y tratando de buscar con algún compañero un **traslado recíproco** fui trasladado a la ciudad de Bogotá, lo anterior en razón a trámite realizado por mi poderdante y el servidor (...), **con quien mediante la figura de TRASLADO RECÍPROCO**, entre las dos Seccionales surtimos los trámites correspondientes y cumplimos los requisitos para ser trasladados cada uno a la ciudad donde se estableció el arraigo familiar, **resolución No 0088 del 20 de febrero de 2019, TRASLADO RECÍPROCO CONOCIDO POR LA FISCALIA EN FORMA PLENA CON EL CUAL NO SE VIO AFECTADA LA PLANTA DE PERSONAL DE LA SECCIONAL VALLE DEL CAUCA –BUENAVENTURA-**

5. LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION violando el ordenamiento jurídico y sin tener conocimiento de que mi poderdante ya había estado en ese infierno de Buenaventura sin mediar **ningún racionamiento ni explicación alguna. cuando el mismo ya había laborado allí durante más de 2 años, sin tener en cuenta que la misma había aceptado el traslado y tener pleno conocimiento del peligro en el que corría la VIDA de mi poderdante y su núcleo familiar infierno en Buenaventura con su familia expide la resolución RESOLUCION No 0000687 del 15 de febrero de 2021 QUE ORDENO EL TRASLADO O REUBICACION de mi poderdante sin otorgarle ningún recurso contra la decisión y sin motivación alguna violándola ley en forma manifiesta.**

6. Mi poderdante en forma inmediata al advertir tamaña ilegalidad e injusticia le presenta RECURSO DE REPOSICION Y DE APELACION contra la decisión que queriendo la fiscalía que no le presentara recursos violando la ley toda vez que se trata de UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE DEFINE Y TOMA UNA DECISIÓN lo presenta el día del 2021

7. La fiscalía sin ningún análisis serio responde el recurso de REPOSICION MEDIANTE LA RESOLUCION Y LA QUE RESOLVIO EL RECURSO DE REPOSICION 0001263 del 23 de marzo del 2021 No le contesta todas las peticiones solicitadas y las que contesta las contesta sin tener en cuenta las pruebas e incluso como lo digo al ser un paralelo las contesta en forma folclórica confirmando la resolución RESOLUCION (sic) No 0000687 del 15 de febrero de 2021 QUE ORDENO EL TRASLADO O REUBICACION de mi poderdante

8. Los actos administrativos expedidos por la FISCALIA arrasan con el ordenamiento jurídico que incluso desde ya se advierte un grave daño moral que va a poner en riesgo la vida de mi poderdante y de su núcleo familiar y de paso la salud y protección de sus hijas menores que correrán el mismo riesgo de su padre al volver al mismo cuando es imposible además porque la esposa de mi poderdante trabaja en Bogotá donde tiene el núcleo familiar hace 2 años y no entiendo uno esta torpeza de la fiscalía de querer hacer volver a un sitio donde ya estuvo mi poderdante en lugar de mandar uno de la seccional Valle personas que nunca han estado allí como ya lo hizo en otras oportunidades.

III. Actuación Procesal

Mediante auto de 7 de abril de 2021, el despacho admitió la presente acción y ordenó notificar al Fiscal General de la Nación - Doctor Francisco Barbosa Delgado, o quien haga sus veces y a la Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación - Doctora

Astrid Torcoroma Rojas Sarmiento o quien haga sus veces. Notificaciones que se efectuaron el 8 de abril de 2021.

Posteriormente, mediante auto de 8 de abril de 2021, se decreto medida provisional, y se suspendió la ejecución de las resoluciones números: 0000687 de 15 de febrero de 2021 y 0001263 de 23 de marzo de 2021; y del oficio número 20213000004131 de 7 de abril de 2021; hasta que se profiera fallo de la acción de tutela. Notificada el 9 de abril de 2021.

Cumplido el término otorgado para ejercer sus derechos de defensa y contradicción, el 12 de abril de 2021, la accionada: Fiscalía General de la Nación - Dirección Ejecutiva, dio respuesta a la acción.

Manifestaciones de los Accionantes

El 8 de abril de 2021, mediante correo electrónico, los accionantes solicitaron se reconsiderara la decisión de la medida provisional, y adjuntaron, el oficio N°. 00552 de la Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, en el cual se le indicó:

En atención a su comunicación, por medio de la cual solicita que se le conceda prórroga por un (1) mes de plazo para el cumplimiento de la reubicación del empleo de Técnico Investigador II, de la Dirección Seccional Bogotá a la Dirección Seccional Valle del Cauca - Buenaventura, por las razones allí expuestas, me permito manifestarle lo siguiente:

Su solicitud de prórroga fue consultada con el área de destino, recibándose respuesta por parte de la Dirección Seccional Valle del Cauca en el sentido de no avalar el plazo solicitado y de que se realizaran las gestiones pertinentes para el cumplimiento de su reubicación en dicha Dirección Seccional.

Por lo anterior, dando respuesta de fondo a su petición, esta Dirección, atendiendo a las necesidades del servicio que se presentan en la Dirección Seccional Valle del Cauca -Buenaventura, no concede la prórroga solicitada, por lo que deberá dar cumplimiento inmediato a lo dispuesto en la Resolución No.0000687 del 15 de febrero de 2021.

Posteriormente, el 14 de abril de 2021, mediante correo electrónico, los accionantes solicitaron:

Se ORDENE tutelar y como consecuencia de lo mismo se mantenga la MEDIDA CAUTELAR decretada sobre la inaplicación de los actos administrativos que ordenaron el traslado y resolvieron el recurso de reposición toda vez que desde la práctica de la misma la FGN no ha logrado desvirtuar ninguno de los hechos en su contestación antes más bien salta de bulito que la misma realice el traslado sin cumplir con ningún requisito y es más bien un capricho que no entiendo porque en contra de mi poderdantes cuando incluso han nombrado gente nueva.

Respuesta de la Accionada

Fiscalía General de la Nación - Dirección Ejecutiva

La accionada contestó mediante oficio de 11 de abril de 2021, en el que manifestó:

*Me opongo a las pretensiones solicitadas por el accionante, en la medida que la entidad que represento NO HA VULNERADO derecho fundamental alguno; sumado al hecho de que **este mecanismo constitucional no deviene en idóneo al existir la posibilidad de ventilar la cuestión ante el juez ordinario,***

y no existir un perjuicio irremediable, y por el contrario PROCEDER con una decisión en contrario, podría generar una dificultad en el derecho de los ciudadanos a tener un acceso efectivo y oportuno a la administración de justicia.

En relación con el hecho 1. (...)

Así pues, es claro que la solicitud de amparo no resulta procedente, ante la obligatoriedad de acudir ante el mecanismo ante la jurisdicción contenciosa administrativa y más teniendo en cuenta que el mismo accionante es consciente de la posibilidad de solicitar medidas cautelares en el proceso ordinario, tal como el mismo lo señala en los antecedentes de la acción de tutela.

En concordancia con lo expuesto, debe concluirse que, el accionante se encuentra vinculado en un cargo de Técnico Investigador II, el cual pertenece a la planta global y flexible de la Fiscalía General de la Nación, y su ubicación corresponde a las necesidades del servicio, las cuales podrán tener fluctuación de acuerdo con el cambio constante en la criminalidad en todo el territorio nacional.

*De igual manera, debe indicarse que, no es cierto que con la mencionado reubicación se hubiere vulnerado derecho alguno al accionante, tal como se expondrá, dado que **dicha decisión estuvo plenamente ajustada al ordenamiento legal y jurisprudencial aplicable a este tipo de situaciones, debidamente motivada, en donde, no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, que no fuera tolerable por parte del actor, ya que la actuación se realizó conforme las estrictas necesidades del servicio de prestación del servicio de justicia, y dentro de la planta global y flexible que tiene la entidad, con total apego a los lineamientos existentes aplicables a este tipo de casos, en donde no se evidencia vulneración alguna a los derechos fundamentales alegados por el accionante, tal como fue resuelto dentro del trámite de reposición.***

*De igual manera, debe considerarse que las inconformidades planteadas por el accionante coresponden a su entender, en una presunta arbitrariedad en la decisión de traslado, **situación que deberá ser objeto de revisión por parte del juez ordinario dentro del trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde a su vez se podrá solicitar la implementación de las medidas cautelares que considere procedente, incumpléndose así con el requisito de subsidiariedad de la presente acción, al no evidenciarse la existencia de un perjuicio real, claro e irremediable que permita la procedencia siquiera transitoria de la acción incoada, tornando improcedente su solicitud de protección constitucional.***

En relación con el hecho 2 y 3. *Manifiesta el recurrente que, de regresar a trabajar en Buenaventura, correría riesgo su vida, pues durante el tiempo que laboró en ese municipio, participó en casos de relevancia y muchos de los capturados en estos casos, son de alta peligrosidad y ya se encuentran en libertad. Agrega que fue ya fue advertido de ello.*

*Al respecto este Despacho debe manifestar de manera enfática y categórica que, en ningún momento la Fiscalía General de la Nación está poniendo en riesgo la integridad del servidor, como equivocadamente lo sostiene el recurrente, pues si bien el municipio de Buenaventura puede atravesar por una situación compleja en materia delincinencial, es precisamente con la presencia institucional y con su accionar conjunto como se puede combatir a estas estructuras criminales. **Precisamente el servidor, durante su trayectoria laboral en la entidad, ha***

evidenciado como este trabajo articulado con la Fuerza Pública, la cual lo estará apoyando, acompañando y protegiendo en dicho municipio, ha sido la clave para el desmantelamiento de organizaciones dedicadas a delinquir, así como para la captura y judicialización de importantes actores ilegales.

Se nota entonces un sesgo en la percepción de seguridad por parte del recurrente, al atribuir un incremento en el riesgo a su integridad personal, al reubicarse su empleo en el municipio de Buenaventura, dejando de lado que, en esa zona geográfica de Colombia, también hay presencia de la fuerza pública, es decir, del Ejército y de la Policía Nacional que están en el deber de garantizar su integridad como la de las demás personas que allí habitan. Y es que no se puede estigmatizar una región del país en la forma en que se describe por el servidor, como tampoco es dable sostener que el cumplir allí con sus funciones, es someter a quien las cumple a un peligro inminente, porque si ello fuera así, la Fiscalía General de la Nación no podría tener a ningún servidor en esa zona geográfica prestando sus servicios.

En este punto, se debe indicar que una vez se encuentre desempeñando sus funciones en el sitio donde fue reubicado su empleo como Técnico Investigador II y perciba una posible situación de riesgo o amenaza, podrá solicitar la protección necesaria informando de ello a las autoridades judiciales y/o de policía, así como comunicar de manera inmediata a la Dirección de Protección y Asistencia de la Entidad, para que se realice el estudio de seguridad respectivo, recomendando las medidas de protección acorde al nivel de riesgo que pueda presentar, con el fin de establecer el área de influencia del factor generador de riesgo y por ende, garantizándole su seguridad e integridad personal y la de su familia, ello por su supuesto, como ya se dijo, de acuerdo a los resultados que arrojen los estudios de seguridad.

(...)

Es por tanto que la persona que se sienta en la necesidad de ser beneficiaria de estos mecanismos de protección, "...deberán probar siquiera sumariamente el nexo causal entre las situaciones de riesgo y el ejercicio de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales o humanitarias." 3, en palabras de la Honorable Corte Constitucional.

En relación con el hecho 4. Sobre la vulneración del derecho a la unidad familiar, debe resaltarse que la entidad en ningún momento ha pretendido perjudicar la unidad familiar del recurrente, toda vez que el movimiento de personal no lleva implícito el deterioro de la armonía y unidad de la vida familiar y mucho menos el resquebrajamiento de vínculos emocionales y otros fines comunes propios del núcleo familiar que los ate y vincule; ni puede entenderse que con la reubicación ordenada del empleo que ocupa el servidor PABLO ELÍAS CALDERÓN ALFÉREZ, se destruye su familia puesto que, la unidad familiar, no se refiere simplemente a la unidad física sino que va más allá, implica lazos espirituales que irradian amor y afecto, porque de todas maneras se cumple la finalidad social de esta institución.

(...)

De la jurisprudencia en cita, se puede colegir que deben presentarse situaciones específicas, graves e intolerables por el desplazamiento de un espacio geográfico a otro, para que se vea limitado el ius variandi en plantas globales. Por lo tanto, y según lo acreditado por el servidor PABLO ELÍAS CALDERÓN ALFÉREZ, no se evidencia que en el presente asunto le asista razón en el planteamiento que formula en el recurso, en tanto que la medida no supone

afectación ostensible del núcleo familiar, y por el contrario en criterio de este Despacho, se trata de una situación tolerable y que en nada afectará su unidad familiar.

Lo que se evidencia en los documentos aportados por el mismo recurrente, es que sus dos niñas están matriculadas para el año lectivo 2021 (...) situación que no reviste tal compromiso para impedir que el servidor pueda trasladarse a Buenaventura, toda vez que las menores, mientras terminan el año escolar, pueden acudir a la modalidad de virtualidad la cual se ha impuesto en las dinámicas del diario vivir, de modo que, la vida escolar se puede llevar a cabo por este medio, logrando resultados equivalentes a los obtenidos con la presencialidad.

En cuanto al argumento esbozado sobre el acompañamiento y apoyo económico que requieren sus padres, por su edad y condición de salud, al respecto, este Despacho considera pertinente indicar que si bien es cierto, la situación descrita por el recurrente, evidencia la necesidad de un apoyo, esto no constituye un impedimento para la reubicación de su empleo, ya que este movimiento de personal no le impide que pueda seguir brindándole apoyo desde la distancia como lo ha venido haciendo, pues sus padres, como expresamente lo manifiesta recurrente, no viven en la misma ciudad, sino en un municipio distinto a Bogotá D.C.. Ahora bien, independientemente de la ciudad donde se encuentre el servidor, puede buscar apoyo en su red familiar, explicando las circunstancias actuales en su ámbito laboral.

Ahora bien, si en consenso con su cónyuge quien es miembro activo de la Armada de la República de Colombia, deciden residir con su grupo familiar completo en la ciudad de Buenaventura, se debe advertir que en dicha ciudad hay una base de la Armada donde su esposa podría ser reubicada por unión familiar para desde allí continuar laborando, a fin de mantenerse unidos.

*Finalmente, frente al traslado efectuado en el año 2019, debe indicarse que dicha situación no constituye **como erradamente lo aprecia el accionante, un fuero de inamobilidad en la planta global y flexible de la Fiscalía General de la Nación, pues tal como el accionante claramente conoce desde el momento de su vinculación, se establece que los cargos de la entidad podrán ser ubicados en todo el territorio nacional, teniendo en cuenta que la actividad misional de la entidad requiere de una planta que permita su contante movilidad, acorde con los cambios frecuente de los índices de criminalidad, que como se dijo, es la actividad principal de la entidad, en donde resultan totalmente desacertados las consideraciones expuestas por el actor, al pretender establecer que por su condición particular debe tener un trato preferente, lo cual constituiría que no podría ejercer su actividad investigativa en ningún área del CTI, dado que su misionalidad esencias es la persecución de actividades criminales, consideraciones que carecen de absoluto valor por sustracción de materia.***

En lo que respecta a que, su hija (...) recibe tratamiento de (...) y que está pendiente de (...).⁶ Agrega, que a su otra niña (...) le practicaron cirugía (...)”⁷ y que es importante tener continuidad en los tratamientos. Que con su traslado su esposa no contaría con el tiempo suficiente para llevarla a las citas programadas, ya que no tienen a nadie más a quien recurrir, pues toda su familia vive en Santander y no tienen dinero para contratar una persona que los ayude.

Sobre este particular aspecto hay que comenzar indicando que si bien es entendible la situación de salud de las hijas del recurrente, la medida

administrativa de reubicación del empleo que desempeña, no tiene interferencia en su tratamiento médico, pues, desde la ciudad de Buenaventura pueden continuar con sus tratamientos médicos y solicitarlos a través del Plan de Beneficios de Salud –PBS, como ha venido ocurriendo hasta el momento, ya que su nuevo sitio de trabajo no es en un lugar alejado sino que sigue siendo en sector urbano que cuenta con centros de atención de la salud, en (...), por lo tanto, no se verían afectados dichos tratamientos.

En efecto, si por cuestiones laborales, personales o académicas una persona debe cambiar de residencia, de manera ocasional, temporal o permanente, la EPS a la que se encuentre afiliado, deberá garantizarles el acceso a los servicios de salud a través de sus redes de atención, o mediante acuerdos específicos con su red prestadora o una EPS en aquellos lugares donde no operen ni cuenten con redes de prestación de servicios. Esta situación se conoce bajo el concepto de “portabilidad”, que es la garantía que se da a los ciudadanos para acceder a los servicios de salud sin trámites excesivos e innecesarios, en cualquier parte del territorio nacional, cuando el afiliado y/o su núcleo familiar se van a vivir temporalmente a un municipio diferente a aquel en donde se afiliaron a la EPS o donde habitualmente reciben los servicios de salud.

(...)

En relación con el hecho 5, 6 y 7. *En este punto debe indicarse que resulta contradictorio el argumento expuesto por el actor, dado que inicialmente considera que carece de motivación alguna su reubicación a la ciudad de Buenaventura, resaltando que se ha violado la ley, pues no se otorgó la posibilidad de interponer recurso alguno contra dicha decisión.*

*No obstante, seguidamente informa que interpuso recurso en contra de la resolución de reubicación, el cual fue resuelto oportunamente con la Resolución No. 0001263 del 23 de marzo de 2021, **encontrándose debidamente agotada la sede administrativa, y habilitada la sede contenciosa, ante la cual podrá acudir a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y allí rebatir sus inconformidades con la motivación del mencionado acto administrativo, juez idóneo para la resolución de este tipo de controversias, por tal motivo, no encuentra este despacho a que ilegalidad o vulneración al derecho al debido proceso se refiere el actor, pues el echo de no aceptar como viables los argumentos planteados en su escrito de reposición, no constituye violación alguna a sus derechos como erradamente es interpretado.***

En relación con el hecho 8. *No es cierto, son meras apreciaciones personales del accionante, que carecer de soporte legal alguno, y sobre las cuales en el desarrollo del presente escrito se demuestra que no existe vulneración alguna a los derechos alegados por el acto, precisando que la constante movilidad de los servidores a través de la reubicación o traslado dentro de la planta global y flexible de la entidad, a permitido mejorar la prestación del servicio de justicia, especialmente impactando de forma contundente aquellas regiones que presentan mayores índices de criminalidad, pues esta es una de las labores esenciales de la FGN, y no podrán considerarse por el echo de encontrarse en desacuerdo con tales medidas como una decisión torpe, como grosera y despectivamente lo indica en su escrito, pues el papel de las instituciones pública, en este caso una integrante de la Rama Judicial, es la administración del servicio de justicia a favor de toda la población del territorio nacional.*

(...)

FRENTE AL MÍNIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Al respecto, es pertinente indicar que la entidad NO AFECTÓ derecho alguno al accionante, ni al mínimo vital, ni a la estabilidad laboral reforzada, teniendo en cuenta que el traslado acoge plenamente los lineamientos normativos y jurisprudenciales aplicables a este tipo de actuaciones, considerando las condiciones particulares del servidores, respecto de la atención en salud, la garantía en la continuidad en las condiciones salariales y prestaciones a que está acostumbrada.

*Sobre este aspecto manifiesta el servidor, que está pagando un crédito hipotecario, además de los costos educativos de sus hijas y el apoyo económico a sus padres. **Al respecto se debe indicar que si bien, la reubicación puede generar una reacomodación en sus condiciones económicas, no es menos cierto, que no se está en presencia de circunstancias insuperables y que se trata de una situación tolerable, siendo pertinente señalar que, el movimiento de personal ordenado, respeta sus derechos salariales y prestacionales, puesto que, en su condición de empleado de la entidad, seguirá devengando el salario asignado para el empleo que desempeña y con sus correspondientes prestaciones sociales, por lo que no podría hablarse de una afectación a sus condiciones económica.** Si bien es cierto puede verse abocado a incurrir en algunos gastos extras relacionados con su desplazamiento y reubicación en su nuevo destino laboral, los mismos no pueden considerarse de tal envergadura que afecten su mínimo vital ni el de su familia.*

Es importante reiterar que la reubicación realizada, no contraría los postulados jurisprudenciales y legales propios de la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que el empleo reubicado será el mismo que viene desempeñando, lo que no implica desmejora en las condiciones laborales y mucho menos afecta su estabilidad laboral ni económica. De ahí que pueda afirmarse en forma inequívoca que este movimiento de personal no es arbitrario y no afecta los derechos que le asisten al servidor, pues su única finalidad está orientada a la efectiva prestación del servicio y al cumplimiento de los objetivos misionales de la Entidad.

Ciertamente, la afectación que refiere el censor no se ocasiona con el acto administrativo recurrido, habida consideración que, la medida administrativa allí adoptada en ningún momento comporta la disminución del salario ni de las prestaciones sociales del servidor, pues la Fiscalía General de la Nación continuará pagando, como hasta el momento lo ha venido haciendo, el salario y las bonificaciones que se han asignado para el empleo que el recurrente desempeña, y tampoco permitirá que por nómina se efectúen descuentos que superen los topes máximos permitidos por la ley.

Es preciso tener en cuenta que las acreencias y gastos personales del servidor no pueden ser óbice para que la entidad empleadora, como en este caso, la Fiscalía General de la Nación, pueda reubicar este empleo en donde las necesidades del servicio lo requieran. En este sentido, es claro que, los créditos, compromisos y/o gastos adquiridos o que adquieran los servidores, hacen parte de su órbita personal y en manera alguna pueden ser un impedimento para que la entidad realice movimientos de personal que se consideren indispensables para el eficiente y oportuno ejercicio de su finalidad institucional en el territorio nacional, por lo que se considera que, en este tipo de situaciones, prima el cumplimiento de los objetivos institucionales, situación que se acompasa con los fines esenciales del estado consagrados en el artículo 2° de la Constitución Política de Colombia.

*Para el caso que nos ocupa, la reubicación del empleo dispuesta en la Resolución N° 0000687 del 15 de febrero de 2021, se adoptó luego de la ponderación efectuada entre las necesidades del servicio y las condiciones particulares del servidor PABLO ELÍAS CALDERÓN ALFÉREZ, **en donde claramente se evidenció que la medida que se adoptaba en el acto administrativo, no era desproporcionada y se le garantizaba desarrollar las funciones en condiciones dignas y justas, pues no se presentaba ningún desmejoramiento en sus condiciones laborales.***

(...)

FRENTE A LA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y PRINCIPIOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

*En cuanto a las manifestaciones de el accionante respecto de la falta de motivación que tuvo la Resolución N.º 000687 del 15 de febrero de 2021, el cual en su consideración generó un movimiento en su parecer arbitrario y que no consultó sus especiales condiciones particulares y familiares, debe precisarse que, de un análisis cuidadoso del acto administrativo y de la decisión allí adoptada que, **éste contiene una motivación sólida que justifica la medida administrativa y que su expedición se efectuó en estricto apego a la normatividad vigente, por lo que se cumplió con los criterios de legalidad del acto administrativo.***

*Sobre este particular, debo informar a su honorable despacho, que dentro de los antecedentes del acto administrativo por medio del cual se efectuó el traslado del actor a la Dirección Seccional Valle del CAUCA - Buenaventura, tiene pleno fundamento en las necesidades del servicio, las cuales se encuentran plasmadas en oficio No. **20217720002893** del 14 de febrero de 2021, suscrito por la delegada para la Seguridad Ciudadana, en la cual se precisó que:*

“Teniendo en cuenta el alto índice de criminalidad de Buenaventura y en aras a dar respuesta a la comunidad y prevenir los delitos que vienen afectando la seguridad Ciudadana, de manera atenta me permito solicitarle por estrictas necesidades del servicio las reubicaciones de los servidores que a continuación relaciono

(...)

Es de anotar que los mencionados, al momento de ser vinculados a la entidad, fueron nombrados para Buenaventura”.

Conforme lo expuesto, podemos establecer con total claridad que la reubicación se encuentra plenamente fundamentada en las necesidades propias del servicio de la institución.

En efecto, la administración claramente señaló en el acto administrativo los motivos de hecho y de derecho que sustentaron su expedición, indicándose el marco jurídico empleado para adoptar la decisión así como el soporte fáctico para ello, pues, entre otros aspectos, se precisó que la reubicación del empleo del accionante en la Dirección Seccional Valle del Cauca – Buenaventura obedecía a estrictas necesidades en la prestación del servicio, es decir, se expuso la razón por la cual se adoptó la decisión de reubicación de este empleo.

(...) Negrillas fuera de texto

Por último, la entidad solicitó se nieguen las pretensiones y decrete la improcedencia de la acción de tutela, de conformidad con lo expuesto.

IV. Pruebas

Accionantes

1. Copia de Registro Civil de Matrimonio N°. 4161692 de 26 de octubre de 2007.
2. Copia de Registros Civiles de Nacimiento, de SP, de 10 de febrero de 2011 y de AP, 3 de octubre de 2013.
3. Copia de concepto del Comité Técnico Científico Remisiones Especiales - Hospital Militar, de 30 de octubre de 2012.
4. Copia de evolución de terapias, correspondientes a los años 2014 y 2015, impresa de 25 de marzo de 2021.
5. Copia de certificados de básica primaria, costos de matrícula y pensión, de las menores, de 24 de febrero de 2020.
6. Copia de certificación laboral de servicios prestados y deducciones de la Capitán de Corbeta Martha Liliana Báez Niño, de 17 de febrero de 2021.
7. Copia de la Orden Administrativa de Personal N°. 0651 de 15 de junio de 2018, de traslado de un personal de oficiales subalternos de la Armada Nacional.
8. Copia de la carta de aprobación de crédito de vivienda del Banco BBVA, de 12 de enero de 2021.
9. Copia de contrato de promesa de compraventa de apartamento, de la señora Martha Liliana Báez Niño, de 26 de enero de 2021.
10. Copia de Certificados de Tradición y Libertad, 50C 1681368 y 50C 1681568 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro, de 4 de marzo de 2021 y 19 de enero de 2021, respectivamente.
11. Copia de desprendible de salario del señor Pablo Elías Calderón Alférez, de la Fiscalía General de la Nación, de febrero de 2021,.
12. Copia de la Resolución N°. 0088 de 20 de febrero de 2019, de la Fiscalía General de la Nación, por traslado recíproco.
13. Copia de la Resolución N°. 0000687 de 15 de febrero de 2021, que ordena reubicación del señor Pablo Elías Calderón Alférez.
14. Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución N°. 0000687 de 15 de febrero de 2021.
15. Copia de la Resolución N°. 0001263 de 23 de marzo de 2021, que resolvió el recurso de reposición.
16. Copia de respuesta a la solicitud de traslaso de la señora Martha Liliana Báez Niño, de la Armada Nacional, 5 de abril de 2021.
17. Copia de certificación de la Comisaria de Familia del Municipio de Confines, que indica que en dicha dependencia reposa acta de conciliación de 25 de junio de 2018, referente a alimentos para adulto mayor; expedida el 26 de marzo de 2021.

Accionada

1. Copia del oficio N°. 20217720002893, de 14 de febrero de 2021, solicitud de reubicación, suscrito por la Delegada para la Seguridad Ciudadana (E) de la Fiscalía General de la Nación.
2. Copia de certificación Departamento de Bienestar y Salud Ocupacional, de la Fiscalía General de la Nación, con radicado N°. 20213300001011 de 9 de abril de 2021, que hace referencia al estado de salud del accionante Pablo Elías Calderon Alferez y sus hijas.
3. Copia de expediente administrativo del señor Pablo Elías Calderon Alferez, de la Fiscalía General de la Nación. (sin fecha)
4. Copia de documento con información salarial y novedades administrativas del señor Pablo Elías Calderón Alferez, de la Fiscalía General de la Nación. (sin fecha)

5. Copia de la Resolución N°. 00011583 de 9 de abril de 2021, de la Fiscalía General de la Nación, a través de la cual se dio cumplimiento a la orden judicial de suspensión de ejecución de actos administrativos.
6. Copia del oficio N°. 20213300004131 de 7 de abril de 2021, de la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, en la cual no concede prórroga y se ordena traslado inmediato a la ciudad de Buenaventura.
7. Copia de la Resolución N°. 0000687 de 15 de febrero de 2021, de la Fiscalía General de la Nación, que ordena reubicación laboral.
8. Copia de la Resolución N°. 0001263 de 23 de marzo de 2021, de la Fiscalía General de la Nación, que resuelve recurso de reposición.

Finalmente, la entidad aportó copias de sentencias, en las que se han decidido tutelas por reubicación, a favor de la Fiscalía General de la Nación.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad accionada, este despacho es competente para conocer de la acción de tutela.

5.2. Problema Jurídico

Estudiado el expediente, el despacho advierte que se centra en determinar: si la entidad accionada: Fiscalía General de la Nación - Dirección Ejecutiva, vulnera los derechos fundamentales, al: trabajo, debido proceso, unidad y estabilidad del núcleo familiar, salud, vida, estabilidad emocional y educativa del señor Pablo Elías Calderón Alférez, la señora Martha Liliana Báez Niño, y sus hijas AP y SP, al ordenar la reubicación del señor Pablo Elías Calderón Alférez, a la ciudad de Buenaventura?

5.3. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política, consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Por su parte, en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹, estableció que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

5.3.1. Procedencia

El despacho reitera que la acción de tutela tiene carácter residual, es decir, que procede siempre que el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial que amparen sus derechos. Es así como, el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución dispuso: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela”.

A su vez, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, señaló que 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...”*.

En concordancia, la Corte Constitucional, en sentencia T-091 de 2018, se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera:

(...) toda persona puede ejercer la acción de tutela “mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre”, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares. La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, el requisito de legitimación en la causa, se encuentra directamente ligado a la procedencia de la acción de tutela, como lo expone la Alta Corporación, quien indicó:

Como se señaló en el párrafo 30, el artículo 86 de la Constitución prevé que toda persona puede ejercer la acción de tutela para lograr la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En este sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ser ejercida “por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales”, quien podrá actuar por sí misma, mediante representante o apoderado judicial, agente oficioso, el Defensor del Pueblo o los personeros municipales. Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un “interés directo y particular” respecto de las pretensiones elevadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que “lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular.²

Por lo anterior, es posible establecer que la acción de tutela, es un mecanismo previsto en el ordenamiento constitucional, el cual puede ser presentado por toda persona (legitimación por activa), ante una autoridad o un particular (legitimación por pasiva) con el fin de que se le proteja y/o evite la vulneración de uno o más derechos, sin que esto signifique el desconocimiento de los mecanismos judiciales ordinarios o especiales establecidos por la ley.

5.3.2. Subsidiariedad

La Corte Constitucional a través de sus múltiples providencias ha establecido que, la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretendan sustituir los mecanismos ordinarios de defensa y protección de derechos, es decir, que sea utilizado indebidamente como vía preferente. No obstante, la presentación de este mecanismo es procedente excepcionalmente bajo las siguientes circunstancias:

La jurisprudencia unánime, pacífica y reiterada de la Corte ha precisado que en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, se presentan algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-091 de 2018.
Página 13 de 38

La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”³.

Por consiguiente, las dos anteriores excepciones se deben analizar respecto del caso en concreto y de acuerdo a las siguientes reglas:

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

5.3.3. Perjuicio Irremediable

Otro aspecto determinante de la acción de tutela, es el referente al perjuicio irremediable, del que la Corte Constitucional, en Sentencia SU-772 de 2014, expresó:

...respecto a los elementos que componen el perjuicio irremediable, sostuvo que debe ser inminente, que las medidas que se requieran para conjurarlo deben ser urgentes y que éste debe ser grave. En palabras de este Tribunal:

“A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...). Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 132 de 2018.

desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

*B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: **si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares.** Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.*

*C). **No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.** La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. **Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.***

*D). **La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (...).** Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*

*De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que **hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio***".

Además, se consideró en esta sentencia que **"el fundamento de la figura jurídica del inminente perjuicio irremediable, es un daño o menoscabo grave en un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas"**.⁴Negrilla fuera de texto

5.3.4. Inmediatez

La acción de tutela es un medio expedito para la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, no es un instrumento que este supeditado a la discrecionalidad del accionante, pues su finalidad es la de ser oportuna, eficaz e inmediata, por esto la Corte Constitucional, expresó:

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL: Sentencia SU-774 de 2014.
Página 15 de 38

*Esta Corporación ha reiterado que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. De tal suerte que, **si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.***

No obstante, existen eventos en los que prima facie puede considerarse que la acción de tutela carece de inmediatez y en consecuencia es improcedente, pues ha transcurrido demasiado tiempo entre la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo.

En estos casos, el análisis de procedibilidad excepcional de la petición de protección constitucional se torna mucho más estricto y está condicionado a la verificación de los siguientes presupuestos: i) la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable, la ocurrencia de un hecho nuevo, entre otros; ii) cuando la vulneración de los derechos fundamentales es continua y actual; iii) la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulta, de una parte, desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, y de otra, contraria a la obligación de trato preferente conforme al artículo 13 Superior. ⁵Negrilla fuera de texto.

Por lo tanto, el principio de inmediatez constituye un elemento propio de la naturaleza de la acción de tutela, en tanto que está encaminada a evitar dentro de un término razonable la transgresión o amenaza de los derechos fundamentales de las personas.

5.4. Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados

En este caso se aducen como transgredidos los derechos fundamentales, al: trabajo, debido proceso, unidad y estabilidad del núcleo familiar, salud, vida, estabilidad emocional y educativa.

5.5. Derechos Fundamentales – Norma y Jurisprudencia Aplicables

5.5.1. Debido Proceso

El artículo 29 de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental al debido proceso, en los siguientes términos:

... El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-471 de 2017.

el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

En estudio del derecho al debido proceso, en Sentencia T-599 de 2015, la Corte Constitucional, manifestó:

El debido proceso es un derecho fundamental que tiene una aplicación concreta no sólo en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas. La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa. Ahora bien, en los casos en los que la actuación de las autoridades respectivas carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de las personas, nos encontramos frente a lo que se ha denominado como vía de hecho, y para superarla es procedente excepcionalmente la acción de tutela.⁶

5.5.4. Salud

El Derecho a la Salud, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, con modificación a través del Acto Legislativo N° 2 de 2009, en el que se indicó: *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”*.

Ahora bien, la Corte Constitucional, ha desarrollado ampliamente este tema y en la Sentencia T-010 de 2019, expresó:

Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección.

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación⁴⁰¹ y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁴¹¹ le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares “(...) el trato a la persona conforme con su humana condición(...)”⁴²¹.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-599 de 2015.

Sobre esa base, sostuvo la Corte en reciente sentencia T - 579 de 2017^[44] que “(...) **el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible**”. De allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida. Preciso esta Corporación mediante el precitado fallo que “(...) el derecho a la salud además de tener unos elementos esenciales que lo estructuran, también encuentra sustento en principios igualmente contenidos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, dentro de los que de manera especial sobresalen los de pro homine, universalidad, equidad, oportunidad, integralidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, entre otros”.⁷

5.5.5. Vida

El artículo 11 de la Constitución Política, consagró el Derecho a la Vida, en los siguientes términos: “... *El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte*”.

Ahora bien, con respecto al Derecho a la Vida, la Corte Constitucional en Sentencia SU-677 de 2017, aclaró:

(...)

En relación con lo anterior, en la sentencia T-444 de 1999[80], este Tribunal señaló que la protección constitucional del derecho a la vida no solamente consiste en la posibilidad de existir, sino que se deben tener en cuenta las condiciones en las que ello se haga, pues supone la garantía de una existencia digna. En consecuencia, las autoridades estatales tienen la obligación de proteger a todas las personas en su vida, entendida desde un sentido amplio como “vida plena”, lo que incluye la integridad física, psíquica y espiritual, la salud, y en general las condiciones mínimas materiales necesarias para la existencia digna.

(...)

30. En el mismo sentido, la **sentencia T-536 de 2007[83]**, señaló que esta Corporación adoptó un concepto amplio del derecho a la vida, que no sólo tiene en consideración el aspecto biológico, sino que también abarca el reconocimiento y la búsqueda de la vida digna. En esta medida, afirmó que el que artículo 11 Superior debe interpretarse en relación con el principio de dignidad humana, lo que significa que las personas deben alcanzar un estado lo más lejano posible al sufrimiento y tener todas las facultades para desempeñarse en sociedad como individuos normales y con una óptima calidad de vida.

(...)

31. En esta oportunidad, la Corte reitera las reglas jurisprudenciales que establecen que el derecho a la vida: (i) tiene una protección prevalente en la Constitución Política de 1991 y en la concepción del Estado Social de Derecho; (ii) constituye un presupuesto indispensable para que una persona pueda ser

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-010 de 2019
Página 18 de 38

titular de otros derechos y de obligaciones; (iii) no solamente consiste en la posibilidad de existir, sino que debe presuponer la garantía de una existencia digna y (iv) comprende la protección de otros derechos fundamentales como la salud y la integridad física. Negrilla fuera de texto.⁸

5.5.2. Trabajo

El artículo 25 de la Constitución Política, consagró el Derecho al Trabajo, como el derecho constitucional fundamental que tienen todas las personas a un trabajo en condiciones dignas y justas. El cual hace parte del Bloque de Constitucionalidad (art. 93) conforme a los instrumentos, acuerdos y convenios ratificados por Colombia.

Al respecto el artículo 25 de la Constitución Política, establece: “**ARTICULO 25.** *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas*”.

Del mismo modo, el artículo 53 de la Carta Política, estableció como principios fundamentales del Derecho al Trabajo, que:

(...)

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores

5.5.3. Ius Variandi

La Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre el *ius variandi*, así, en la Sentencia T-676 de 2013, expresó:

9.1. El *ius variandi* es la facultad que tiene todo empleador de modificar las circunstancias o condiciones o modalidades en las que el trabajador ejecuta la labor contratada y su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que, de todas maneras, según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador y dentro de las limitaciones que le imponen la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo^[59].

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 677 de 2017.
Página 19 de 38

*Este Tribunal ha definido al denominado **ius variandi**, como una de las expresiones del poder de subordinación que sobre los trabajadores ejerce el empleador, la cual se materializa 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^[60]. Tal facultad se concreta, verbigracia, en la posibilidad que tiene la respectiva autoridad nominadora de modificar la sede de la prestación de los servicios personales, bien sea discrecionalmente para garantizar una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio cuando las necesidades así lo impongan, o bien por la solicitud de traslado que directamente se realice^[61].*

9.2. Es de advertir que, en reiterada jurisprudencia, esta Corporación^[62] ha determinado que el ejercicio del **ius variandi no tiene un carácter absoluto, en la medida en que dicha potestad encuentra límites claramente definidos en la propia Constitución Política, especialmente, en las disposiciones que exigen que el trabajo se desenvuelva en condiciones dignas y justas, en las que consagran los derechos de los trabajadores y facultan a éstos para reclamar a sus empleadores por la satisfacción de las garantías necesarias para el normal cumplimiento de sus labores y, en general, en los principios mínimos fundamentales que deben regir las relaciones de trabajo y que se encuentran contenidos en el artículo 53 superior^[63]. 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. En últimas, debe tomar en cuenta que mediante aquella no queda revestido de unas atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono^[64].**

*Es relevante señalar que el **ius variandi** deberá ejercerse teniendo en cuenta: **(i) las circunstancias que afectan al trabajador; (ii) la situación familiar; (iii) su estado de salud y el de sus allegados; (iv) el lugar y el tiempo de trabajo; (v) las condiciones salariales; y (vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado.** De esta manera, el ejercicio del **ius variandi** implicará que para cada caso, el empleador observe estos condicionamientos, para que pueda tomar una decisión adecuada y coherente, y no se vean vulnerados los derechos fundamentales del trabajador.^[65]⁹ Negrillas y subrayas fuera de texto*

5.5.4. Alcance y Límites del Ius Variandi

La guardiana constitucional¹⁰, al referirse al alcance y los límites del **ius variandi**, señala que deben tenerse en cuenta ciertos aspectos por parte del empleador, así:

*Uno de los aspectos de mayor relevancia dentro del ejercicio del “**ius variandi**” se define precisamente como la facultad con la que cuenta el empleador para ordenar traslados, ya sea en cuanto al reparto funcional de competencias (factor funcional), o bien teniendo en cuenta la sede o lugar de trabajo (factor territorial) pero siempre con el respeto de las directrices limitantes. **La facultad del empleador de modificar las condiciones en una relación laboral (ius***

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-676 de 2013.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-682 de 2014.

variandi) no es absoluta porque puede tornarse violatoria de derechos fundamentales si se aplica en forma arbitraria o si no se sustentan de manera adecuada los motivos por los cuales se dan los cambios y la necesidad de los mismos.

(...)

A pesar de la existencia de esta facultad del ejercicio el “ius variandi” en cabeza ya sea de la administración pública o de un empleador privado, es de advertir que debe ejercerse. (i) dentro de los límites de la razonabilidad y (ii) las necesidades del servicio. En estos términos, su aplicación ha de consultar los derechos fundamentales del trabajador, su apego profesional y familiar, los derechos de terceros que eventualmente podrían verse afectados y todos aquellos factores relevantes para evitar la toma de una decisión arbitraria.

5.5.5. Ius Variandi Locativo

Al señalar qué debe entenderse por *ius variandi locativo* y en qué situaciones debe protegerse, la Corte Constitucional¹¹, afirmó:

(...)

Esta figura denominada por la jurisprudencia como “ius variandi locativo” ha sido estudiada por la Sala de Casación Laboral y se ha abordado como una facultad del empleador limitada por criterios de antigüedad, cargas empresariales y derechos adquiridos del trabajador.

Así lo explicó en su momento la Corte Suprema de Justicia¹² cuando decidió no casar la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que ordenó el reintegro de una trabajadora que había sido desvinculada sin justa causa, por haberse negado a trasladarse de ciudad por orden de su empleador.

En síntesis, en esa ocasión la trabajadora había sido despedida por haberse negado a desplazarse a la ciudad de Bogotá, luego de permanecer durante toda la relación laboral en la ciudad de Cali y haber prestado sus servicios durante 30 años de manera ininterrumpida. En esta ocasión el empleador no midió las consecuencias e impactos negativos que dicho traslado acarrearía en la vida familiar y situación psicoafectiva de la peticionaria.

Sin embargo, fue este el fundamento utilizado por el juez laboral para proteger el derecho invocado por la accionante y el detonante final para activar el amparo que desencadenó múltiples pronunciamientos de este Tribunal, encaminados a brindar mayor auxilio a los trabajadores objeto de traslado sin las correspondientes medidas de concertación. En esta oportunidad la Corte expresó:

(...)

Indica la doctrina que la movilidad del personal no es una facultad del empleador, unilateral y omnimoda, puesto que no se puede disponer

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Ibid.

¹² Sección Primera de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia Radicado núm. 7887 del 16 de noviembre de 1981, en el proceso Leonor Libreros de Cañola vs Üniroyal Croydon S.A Esta Sentencia puede ser consultada en la Gaceta Judicial núm. 2406.

del trabajador como si fuese una máquina o una mercancía, ya que él “echa como las plantas sus propias raíces”. Es evidente que el trabajador tiene un legítimo derecho a la inamovilidad, que le permite organizar su vida personal, social y familiar sin trastornos innecesarios.

El cambio de la sede de trabajo, que implica cambio de localidad, o sea el traslado en sentido propio, debe tener unos límites genéricos (causas justificativas de la actuación empresarial y respecto de los derechos adquiridos del trabajador), además de unos límites específicos, propios o impropios como pueden ser el criterio de la antigüedad y el de las cargas empresariales, respectivamente. En todo caso, debe obedecer a criterios objetivos y no puede imponerse sobre la base de un pacto impuesto y además ambiguo, en el cual se prevé el cambio de dependencia, pero no el de localidad y menos aún entendida como cambio de ciudad y de región.” Negrillas y subrayas fuera de texto

Se debe aclarar que este pronunciamiento jurisprudencial sobre el “ius variandi locativo” se ha considerado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia como pionero y garantista en materia de protección al trabajador objeto de traslado; al grado que es el criterio vigente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia pese al tiempo transcurrido.

Siguiendo este hilo argumentativo, en un caso posterior, la Sección Primera de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia núm. 4756 del 30 de enero de 1992, retoma los anteriores argumentos y explica de manera más detallada el concepto de “ius variandi locativo” resaltando que el mismo debe atender las exigencias técnicas y organizativas, sin desconocer las consecuencias laborales, familiares y económicas del traslado. **Para ello determina algunos otros criterios a tener en cuenta al momento de realizar la valoración “técnica y objetiva” de los traslados, y efectúa una diferenciación importante entre los altos ejecutivos o trabajadores muy calificados y los que no están dentro de este calificativo.** Sobre el particular, la Corte Suprema indicó lo siguiente:

“La jurisprudencia de esta Sala ha sido reiterada al explicar que la facultad directiva y de impartir órdenes del empleador no es absoluta e ilimitada tratándose de la potestad que posee de variar las condiciones laborales de sus trabajadores, en especial tratándose de la movilidad geográfica de éstos, la cual no puede obedecer al capricho empresarial, sino que debe corresponder a razones objetivas como son las técnicas, de organización y las propiamente humanas sin que tal medida pueda llegar a implicar el desconocimiento del derecho del trabajador a que su situación laboral, familiar y económica no sea desmejorada.

Las circunstancias personales del trabajador antes mencionadas dadas a conocer para él mismo la empresa no permiten entender la obstinación de la empleadora en trasladar a aquel a otra ciudad, la cual podría comprensible si se hubiera tratado de un alto ejecutivo o un trabajador muy calificado y por razones válidas, pero no en el caso de una persona que desempeña un oficio que no exige mayor calificación, que además es cabeza de familia y con un salario que resulta escaso para instalarse en una ciudad distinta a aquella en la que reside con su familia por más de 16 años”

El anterior desarrollo jurisprudencial ha sido complementado por el juez constitucional, que también ha condensado algunas reglas respecto a los

límites del “ius variandi”. Desde la perspectiva de la Corte Constitucional, se ha considerado que la facultad legal de la que dispone el empleador - privado o público- para modificar las condiciones laborales de sus trabajadores, debe desarrollarse consultando, entre otros aspectos, los siguientes¹³:

- (i) Las circunstancias que afectan al trabajador,**
- (ii) La situación familiar,**
- (iii) El estado de salud del empleado y el de sus allegados,**
- (iv) El lugar y el tiempo de trabajo,**
- (v) Las condiciones salariales,**
- (vi) El comportamiento del trabajador durante la relación laboral y;**
- (vii) El rendimiento demostrado entre otros puntos de cada caso concreto.**

En ese orden de ideas, en lo referente al ejercicio del ius variandi, esta Corporación **ha establecido que en cada caso particular, es el empleador el que tiene la carga de observar el conjunto de estos elementos y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo presente que dicha potestad no lo reviste “de atribuciones omnimodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono”**¹⁴.

Bajo ese contexto, se puede decir que uno de los aspectos de mayor relevancia dentro del ejercicio del “ius variandi” se define precisamente como la facultad con la que cuenta el empleador para ordenar traslados, ya sea en cuanto al reparto funcional de competencias (factor funcional), o bien teniendo en cuenta la sede o lugar de trabajo (factor territorial)¹⁵ **pero siempre con el respeto de las directrices limitantes ya expuestas.**

Para ilustrar mejor la anterior exposición, se hará referencia a algunas situaciones en las cuales se han aplicado las reglas mencionadas, ampliamente reiteradas por esta Corporación¹⁶:

(...)

Este es el punto de mayor relevancia en esta providencia **y configura un precedente importante para persuadir a los diferentes actores**¹⁷ **sobre los lineamientos a tener en cuenta al momento de determinar si es adecuada la justificación que se da en un caso, para efectuar el cambio de plaza laboral bajo el concepto de “necesidad del servicio”.**

(...)

De manera que, hasta aquí se puede concluir que esta Corporación ha establecido que la facultad legal de la cual dispone el empresario para modificar las condiciones laborales de sus trabajadores, está supeditada a: **(i) las circunstancias que afectan al trabajador; (ii) la situación familiar; (iii) su estado de salud y la de sus allegados; (iv) el lugar y el tiempo de trabajo;**

¹³ Entre muchas otras, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-483 de 1993, T-503 de 1999, T-1156 de 2004 y T-797 de 2005.

¹⁴ Sentencia T-483 de 1993.

¹⁵ Sentencia T- 065 de 2007.

¹⁶ La línea precedente fue estudiada también en las sentencias T-095 y T-338 de 2013 proferidas por esta Corporación.

¹⁷ Entendidos estos, como todos aquellos los intervinientes en la relación laboral.

(v) las condiciones salariales; (vi) el comportamiento que se ha venido observando respecto del trabajador y el rendimiento demostrado.

*Bajo ese hilo argumentativo, en lo atinente al ejercicio del “ius variandi”, en cada caso particular, **el empleador tiene la carga de observar el conjunto de estos condicionamientos, y en especial, de los derechos fundamentales del trabajador, a efectos de tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste “de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono”**¹⁸.*

Cabe señalar que estas consideraciones sobre el “ius variandi” pueden ser aplicadas, tanto en casos en los cuales la administración pública o un privado deciden trasladar a un funcionario o trabajador a otro lugar; o en caso contrario, cuando es éste último (el trabajador) quien habiendo solicitado una transferencia, le ha sido negada.

*De otra parte, **se resalta que a pesar de la existencia de esta facultad del ejercicio el “ius variandi” en cabeza ya sea de la administración pública o de un empleador privado, es de advertir que debe ejercerse. (i) dentro de los límites de la razonabilidad y (ii) las necesidades del servicio. En estos términos, su aplicación ha de consultar los derechos fundamentales del trabajador, su apego profesional y familiar, los derechos de terceros que eventualmente podrían verse afectados y todos aquellos factores relevantes para evitar la toma de una decisión arbitraria.***

Finalmente, se debe advertir que siempre que una persona se sienta afectada con una medida tomada por su empleador en virtud del “ius variandi” debe probar de qué manera lo está perturbando, ya que no basta simplemente con manifestar su inconformidad. Negrillas y subrayas fuera de texto

5.5.6. Acción de Tutela - Traslado Locativo

Al referirse a la procedencia de la acción de tutela para discutir un traslado, la Corte Constitucional¹⁹, ha manifestado, que esta procede a pesar de existir las acciones laborales y de nulidad y restablecimiento del derecho, así:

3.1. La Corte Constitucional ha sostenido que cuando se reclama la protección de derechos fundamentales que se estiman vulnerados como consecuencia de una orden de traslado efectuada en ejercicio del ius variandi, el ordenamiento jurídico consagra las acciones mediante las cuales el afectado con la decisión puede controvertir actos de esa naturaleza como lo son las acciones laborales y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho²⁰.

3.2. No obstante, esta Corporación ha reconocido que de forma excepcional la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para controvertir

¹⁸ Sentencia T-483 de 27 de octubre 1993 MP.

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-528 de 2017.

²⁰ Ver las Sentencias T-236 de 2013, T-200 de 2013, T-048 de 2013, T-961 de 2012, T-946 de 2012, T-247 de 2012, T-664 de 2011, T-653 de 2011, T-325 de 2010, T-435 de 2008, T-1156 de 2004, T-346 de 2001, T-1498 de 2000, T-965 de 2000, T-288 de 1998, T-715 de 1996, T-016 de 1995 y T-483 de 1993, entre otras.

decisiones relacionadas con la reubicación de trabajadores del Estado²¹. Al respecto, en la Sentencia T-514 de 1996 la Corte expresó que **la acción contencioso administrativa no es un medio adecuado, eficaz e idóneo cuando lo que se debate es la vulneración de un derecho fundamental y no la legalidad del acto que ordena el traslado de funcionarios; puesto que “el objeto de análisis del juez ordinario de una orden de traslado no verifica la vulneración de derechos fundamentales sino la legalidad de la orden”**.

Para evitar que la acción de tutela desplace el mecanismo principal de protección judicial, este Tribunal fijó las condiciones que deben acreditarse en cada caso particular²² para que proceda vía tutela la protección de derechos fundamentales amenazados o vulnerados con ocasión a una decisión de traslado laboral, a saber:

“(i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”²³.

Con respecto al último requisito, la jurisprudencia constitucional, desarrolló sub-reglas a partir de las cuales se puede establecer que un derecho es afectado en forma grave. En este sentido, esta Corporación ha indicado lo siguiente²⁴:

- a. Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, “especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido”.
- b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia.
- c. En los eventos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado.
- d. Y, en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas

²¹ 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.

²² Ver la Sentencia T-965 de 2000.

²³ Sentencia T-065 de 2007.

²⁴ Al respecto, en la sentencia T-922 de 2008 esta Corporación indicó que “es lógico suponer que la mayoría de los traslados ordenados por necesidad del servicio implican un margen razonable de desequilibrio en la relación familiar porque supone reacomodar las condiciones de vida y cambios en la cotidianidad de las labores del trabajador, la jurisprudencia ha aclarado que la vulneración o amenaza de un derecho fundamental del docente o de su familia no corresponde a situaciones razonables o “normales” de desajuste familiar o personal en la medida en que correspondan a cargas soportables, sino que se presenta en eventos en que, de las pruebas obtenidas o allegadas al expediente de tutela, se desprendan situaciones que resulten cargas desproporcionadas para el trabajador”.

distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable.²⁵²⁶

En el evento de configurarse los anteriores supuestos, la autoridad encargada de ordenar los traslados o el juez de tutela deberán reconocer “un trato diferencial positivo al trabajador”²⁷, a fin garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas y a la unidad familiar.

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

5.5.6. Afectación de la Unidad Familiar

La importancia que tiene la integridad de la familia y los derechos de los niños a mantener los lazos y cercanía con padre y madre, han sido estudiados de tiempo atrás por la Corte Constitucional²⁸, quien sobre estos aspectos, señaló:

La familia es, más que una entre muchas formas de asociación, aquella reconocida por el Estado, sin discriminación alguna, como la institución básica de esta sociedad (C.P. art.5). A diferencia de las otras formas de asociación, la familia no es apenas un ente ficticio de cuyo origen contractual, o afiliación posterior, se desprenden para las personas que la conforman derechos y obligaciones; para empezar, es la institución básica de la organización social en todas las culturas presentes en el territorio nacional; tanto la constitución como la disolución de una familia modifican el estado civil de los cónyuges o compañeros, e imponen a los demás miembros de uno y otro grupo familiar el ingreso o egreso de un miembro, a través de la aquiescencia manifestada por sólo uno de sus integrantes; además, a pesar de ser una unidad de producción, distribución, prestación y consumo de múltiples y variados bienes y servicios, las actividades con significación económica que en

²⁵ Por ejemplo, en la Sentencia T-593 de 1992 la Corte concedió la tutela a una trabajadora de una empresa particular que había sido trasladada de Bogotá a Melgar, debido a que en la primera ciudad residían sus cuatro hijos y dos de ellos padecían graves problemas de salud. Así mismo, en la Sentencia T-447 de 1994 la Corte protegió a una docente que pretendía su traslado y el de su cónyuge –también docente- a la ciudad de Bogotá, ya que su hija sufría microcefalia y presentaba problemas de aprendizaje. En la Sentencia T-514 de 1996, la Corte concedió la tutela a dos docentes que habían sido trasladados, debido a que padecían serios quebrantos de salud debidamente acreditados: uno de ellos sufría cáncer y el otro, hipertensión arterial severa y problemas en su columna vertebral. De manera similar, en la Sentencia T-503 de 1999 se otorgó el amparo a un trabajador de una empresa privada que fue trasladado de Sincelejo a Riohacha. En aquella oportunidad, la Corte pudo comprobar que con el paso del tiempo el cambio de sede había afectado el proceso de aprendizaje de uno de los hijos del demandante, debido a la ausencia del padre y el estrecho vínculo afectivo que los unía. Confrontar en este mismo sentido las Sentencias T-503 de 1999, T-965 de 2000, T-1498 de 2000, T-346 de 2001, T- 468 de 2002, T-825 de 2003 y T- 256 de 2003.

²⁶ Sentencia T-065 de 2007.

²⁷ Sentencia T-280 de 2009.

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-503 de 1999.

ella se realizan son sólo una parte, tal vez la menos relevante aunque necesaria, de todas las que conforman su objeto o finalidad.

La especial naturaleza de la familia se ve reflejada en el ordenamiento constitucional, entre otras cosas, a través de la consagración de derechos colectivos como los de la comunidad familiar a su honra, dignidad e intimidad (C.P. art. 42), complemento éste último del derecho subjetivo de toda persona a similar privacidad (C.P. art. 15), y su correlato en la garantía de que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra los familiares enumerados en el artículo 33 Superior. En este ordenamiento, las relaciones familiares son un caso especial de aplicación del principio de igualdad (C.P. arts. 13 y 43), a la atribución de los derechos y deberes de los miembros de la pareja, y al respeto recíproco que se deben todos los miembros del grupo familiar.

Además, es claro que la realización general del derecho a la paz (C.P. art.22), pasa por el logro de ese orden armónico en las relaciones hogareñas y, para procurarlo dentro del marco del ordenamiento vigente, los miembros de toda familia están llamados a participar en el ejercicio de la autonomía comunitaria reconocida por la Carta Política, es decir, deben tomar parte en una normalización tal de sus relaciones cara a cara, que a cada quien se le hagan efectivos sus derechos individuales y, en especial, la opinión de los niños sea oída, y atendida de manera creciente, hasta que de la participación política extrafamiliar del adolescente, se pase al pleno ejercicio de la ciudadanía por parte del joven mayor de edad.

Esa función socializadora de la convivencia pacífica entre los menores y sus familiares se puede cumplir, sólo a condición de que sea efectivo el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella (C.P. art. 44), es decir, a condición de la efectividad del derecho a la integridad familiar, y la tarea de concretar esos derechos de los niños y de los integrantes de la familia, no es apenas una labor del Estado, sino que también a la sociedad compete "garantizar la protección integral de la familia" (C.P. art. 42).

El artículo 333 Superior sirve para establecer el vínculo normativo entre lo que se ha afirmado respecto a la familia en el régimen constitucional colombiano, y la función que corresponde a la empresa en la concreción de los derechos de la familia y de los niños a los que se viene haciendo referencia, pues esas sociedades mercantiles tienen "una función social que implica obligaciones"; efectivamente, en ese artículo el Constituyente de 1991 estableció los límites generales de la actividad económica y la iniciativa privada, pues éstas "son libres, dentro de los límites del bien común".

En casos como el que se revisa, el bien común indudablemente comprende la protección integral de la familia, y la empresa tiene entonces la obligación de reconocer la existencia del grupo familiar de sus empleados y trabajadores, y de participar en la protección integral de esas comunidades, obligación que no se agota con asegurar el cubrimiento familiar de la seguridad social en materia de salud, y el pago de las prestaciones que conforman el subsidio familiar en los casos en los que su cancelación es pertinente.

*El reconocimiento de la familia de sus empleados y trabajadores al que está obligada la empresa, no se realiza si esta última ignora los cambios que reconoció e introdujo la Carta Política de 1991 en la organización de esa comunidad parental; por ejemplo, ya el domicilio de la mujer no sigue al de su marido y, **por eso, la empresa no puede asumir que si traslada a su empleado o trabajador, la familia de éste indefectiblemente lo seguirá. La***

decisión sobre dónde fija su residencia la familia, afecta significativamente a todos sus miembros y, en virtud del artículo 2 Superior, en su adopción debe facilitarse la participación de todos ellos.

Esta última afirmación no significa que la empresa sólo puede trasladar a su empleado o trabajador cuando la familia de éste unánimemente acepte fijar su domicilio en el municipio al que se le destina, pero sí quiere decir que en virtud de los postulados de la buena fe que debe presidir las relaciones entre los particulares, la empresa se encuentra atada, frente a los demás integrantes del grupo familiar del empleado o trabajador trasladado, por el principio de la confianza legítima, y no puede pretender imponer a todo ese grupo una decisión inopinada sobre la destinación de quien es cabeza de la familia, pues los demás miembros de ésta, confiando legítimamente en que permanecerían en el domicilio donde se constituyó y ha residido la familia, adquirieron compromisos a mediano y largo plazo, de los cuales no pueden válidamente desligarse -así lo quisieran-, simplemente aduciendo el traslado laboral de su cónyuge, compañero o padre. Tal es la razón para que esta Corporación reitere que la empresa "debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia"²⁹.

Así mismo, tratándose de protección de la Unidad Familiar la Corte Constitucional³⁰, expresó que esta se afecta, al ser separados los menores del núcleo familiar, en ese sentido, indicó:

Esta Corporación también ha manifestado que en el sector público deben protegerse y garantizarse otros derechos constitucionales que, en razón a la clase de servicio que corresponde cumplir, pueden verse amenazados por la decisión de traslado. Ejemplo de ello se presenta con la protección de la unidad familiar³¹, como manifestación del derecho a tener una familia y no ser separado de ella.

De este modo, en la sentencia T-165 del 26 de febrero de 2004³², la Corte concedió la tutela como mecanismo transitorio para la protección del derecho a la unidad familiar. En aquella oportunidad, un juez en Cúcuta, presentó tutela en su propio nombre y en representación de su hijo, de seis años de edad, porque se consideraban afectados por la orden de traslado dada por la Fiscalía General de la Nación, respecto de su esposa y madre,

²⁹ Sentencia T-483/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-247 de 2012.

³¹ En cuanto al derecho a la unidad familiar, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente: "A partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar. De la caracterización constitucional de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización. Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar. Este derecho es el corolario de la eficacia de la disposición que define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, en la medida en que constituye el dispositivo normativo que permite realizar la pretensión constitucional de protección a la familia (como núcleo fundamental de la sociedad), al autorizar la intervención de los jueces y en especial del juez constitucional, en situaciones concretas que tengan el poder de afectar la unidad y/o la armonía familia". Sentencia T-207 del 5 de marzo de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³² M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

quien venía laborando en una de las Fiscalías en Cúcuta y de repente se ordenó su traslado a las Fiscalías en Pasto y al Charco (Nariño). Allí, se consideró que dicho desplazamiento constituía un elemento inminente que traía como inevitable consecuencia el rompimiento de la unidad familiar, especialmente frente al derecho de hijo de la accionante a tener una familia y no ser separado de ella. Además, el esposo padecía “diabetes mellitus” y requería de los cuidados constantes de su pareja. En tal sentido, la Corte sostuvo que:

“En efecto, el rompimiento de la unidad familiar es inminente porque madre e hijo van a quedar separados, con dificultad para el reencuentro y sin razones legales para ello. El peligro es grave porque el menor sufre de problemas de adaptación y está en una edad que requiere la presencia de la madre. Es necesario adoptar medidas urgentes porque no solamente inicialmente se la trasladó hacia Pasto sino que luego se ordenó enviarla aún más lejos y por consiguiente se deben tomar medidas inmediatas para que, dadas las circunstancias obrantes en el presente caso, no se rompa la unidad familiar (...).”
Negrillas fuera de texto

(...)

*En suma, la Sala concluye que todo servidor público que vea amenazados gravemente sus derechos fundamentales por un acto administrativo que disponga su traslado o que lo niegue, puede acudir a la acción de tutela para efectos de garantizar su protección y evitar la consumación de dicho perjuicio. Adicionalmente, debe entenderse que esta situación de vulnerabilidad puede presentarse, entre otras, en una de las tres hipótesis planteadas previamente, es decir, cuando se vean amenazados sus derechos fundamentales a la salud, **a la unidad familiar** y la vida e integridad física, tanto propia como de familiares.*

La Sala es enfática en manifestar que el ámbito de protección del recurso de amparo frente a derechos fundamentales del trabajador como consecuencia de esta clase de actos administrativos, no puede enmarcarse únicamente dentro de las premisas anteriores, pues ello significaría desconocer que existen circunstancias en las que dichas reglas pueden no resultar aplicables. Por lo tanto, la Sala considera pertinente resaltar que cualquier derecho fundamental que pueda verse afectado por el traslado de un servidor público, es susceptible de amparo por vía de tutela siempre y cuando no exista otro mecanismo judicial de protección y se esté ante un perjuicio irremediable.”

De la sentencia transcrita se evidencia que la Corte Constitucional ha señalado de manera clara, que la clasificación del servidor público no es un criterio diferenciador de la aplicación de las reglas que regulan la función pública respecto a todo funcionario susceptible de ser trasladado. Esto, por cuanto no sería un criterio objetivo el trato diferencial respecto del principio de igualdad.

Visto lo anterior se puede concluir, que a pesar de que la administración puede modificar las condiciones de prestación del servicio, no existe discrecionalidad absoluta, pues debe tener en cuenta las condiciones particulares del funcionario que ha ejercido su cargo por años, las cuales no pueden ser alteradas sino por razones que al menos conduzcan a una mejora en el servicio. Establecida entonces la procedencia de la tutela de forma excepcional, la Sala entrará a estudiar el tema del ius variandi.

Sobre el mismo tema de protección a la Unidad Familiar, el Consejo de Estado³³, también a tenido oportunidad de pronunciarse, y a establecido:

*Ahora bien, **la Sala reconoce que la administración cuenta con una amplia discrecionalidad para decidir sobre la reubicación de su personal, en especial, cuando se trata de entidades con planta global y flexible como lo es la Fiscalía General de la Nación; sin embargo, como se indicó en el numeral II de la parte motiva, esta potestad no es absoluta, pues encuentra límites en la situación familiar del trabajador, su estado de salud o el de sus allegados y las condiciones salariales. Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando se presenta una ruptura grave del vínculo familiar, la facultad discrecional aludida debe ceder ante la protección de intereses superiores, como lo son los derechos de los niños y las niñas.*** Negrillas y subrayas fuera de texto

5.5.7. Derecho a la Estabilidad Emocional y Educativa

A partir de la consagración del derecho a una familia, como el núcleo fundamental de la sociedad, y de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de especial protección constitucional, la Corte Constitucional en Sentencia T-033 de 2020, expresó:

*28. **Se puede concluir de lo anterior que el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella, comprende las manifestaciones de protección, afecto, educación y cuidado para que los menores crezcan en óptimas condiciones físicas y emocionales, así como en un entorno familiar adecuado. Solo en circunstancias excepcionales y cuando se halle acreditada a falta de idoneidad del entorno familiar, el menor puede ser separado de este. En todo caso, el fundamento de esa prerrogativa constitucional no puede estar ligado a la subsistencia de un vínculo matrimonial o vida en común de los padres, y la garantía de ese derecho no debe verse afectada por los conflictos de pareja. En consecuencia, los progenitores están en la obligación de respetar la imagen del otro frente a sus hijos, pues ello podría constituirse en un tipo de maltrato infantil e iría en contravía del interés superior del niño, niña o adolescente.***³⁴ Negrillas fuera de texto

De otra parte, al referirse al Derecho a la Educación, la Corte Constitucional, en Sentencia T-434 de 2018, afirmó:

*De esta forma, **la educación como servicio público exige del Estado y sus instituciones y entidades llevar a cabo acciones concretas para garantizar su prestación eficaz y continua a todos los habitantes del territorio nacional. Los principios que rigen su prestación son tres principalmente: (i) la universalidad; (ii) la solidaridad; y (iii) la redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable.** Por otro lado, debe señalarse que si bien la educación es un derecho social, económico y cultural, tanto el artículo 44 de la Carta en el caso de los niños, como la jurisprudencia de esta Corporación en el caso de los adultos^[76], la han reconocido como un derecho fundamental:*

“El derecho a la educación, tanto en los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia como en su consagración constitucional, es un

³³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B. Radicado número: 08001-23-33-000-2013-00080-01(AC). Bogotá, D. C., trece (13) de junio de dos mil trece (2013).

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-033 de 2020

derecho de la persona y, por lo tanto, es fundamental tanto en el caso de los menores como en el de los adultos. Su relación con la dignidad humana no se desvanece con el paso del tiempo y su conexión con otros derechos fundamentales se hace acaso más notoria con el paso del tiempo, pues la mayor parte de la población adulta requiere de la educación para el acceso a bienes materiales mínimos de subsistencia mediante un trabajo digno. Más allá de lo expuesto, la educación no sólo es un medio para lograr esos trascendentales propósitos sino un fin en sí mismo, pues un proceso de educación continua durante la vida constituye una oportunidad invaluable para el desarrollo de las capacidades humanas¹⁷⁷.

5.5.8. Niños y Niñas - Sujetos de Especial Protección Constitucional

En el artículo 44 de la Constitución Nacional, estableció:

*... **Son derechos fundamentales de los niños:** la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, **tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor,** la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. **Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.*** Negrillas y subrayas fuera de texto

Por lo anterior, los niños, niñas y adolescentes, son consideradas por el ordenamiento jurídico como sujetos de especial protección, es así que la Corte Constitucional, se pronunció en la Sentencia T-468 de 2018, en la que refirió:

4.1. La familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional

4.1.1. De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3°, Superior), contenido normativo que incluye a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado¹⁵² y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. En este sentido, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia¹⁵³ señala que se debe “garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” donde “prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”¹⁵⁴. En ese orden, el principio del interés superior del niño, es un criterio “orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia”¹⁵⁵, además de ser un desarrollo de los presupuestos del Estado Social de Derecho y del principio de solidaridad¹⁵⁶.

4.1.2. **Estas disposiciones armonizan con diversos instrumentos internacionales que se ocupan específicamente de garantizar el trato especial del que son merecedores los niños, como quiera que “por su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”^[57]. Así, la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos del Niño^[58]. Reconocida, de igual manera, en la Declaración Universal de Derechos Humanos^[59], en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24^[60]), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10^[61]) y en diversos estatutos e instrumentos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.**

Es importante tener en cuenta que, por remisión expresa del artículo 44 constitucional, el ordenamiento superior colombiano incorpora los derechos de los niños reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado. En igual sentido, el artículo 6° del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y, en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño, hacen parte integrante de dicho Código y orientarán, además, su interpretación y aplicación, debiendo aplicarse siempre la norma más favorable al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

La norma infunde el mismo principio de integridad en el derecho que inspira el bloque de constitucionalidad (Art. 93, C.P.)^[62]. A saber: el derecho es integral, es un todo, por lo que sus elementos estructurales hacen parte siempre de ese todo. No es necesario hacer evaluación de convencionalidad aparte del juicio de constitucionalidad, de tal suerte que una violación de la Convención sobre los Derechos del Niño, es a su vez, una violación directa de la Constitución. De forma similar, el Código de la Infancia y la Adolescencia no se puede leer como opuesto o en tensión con la Constitución o la Convención, pues si una regla es contraria a los derechos fundamentales allí contemplados, en virtud de la integridad, es una regla inconstitucional y, por tanto, ilegal. Este es pues, el principio de integridad del orden constitucional. El principio de soberanía constitucional se funda en la coherencia jerárquica que debe tener el ordenamiento; la metáfora de la pirámide invertida, que pone la Constitución en su base. El principio de integridad del derecho, complementariamente, presenta una imagen de coherencia del sistema jurídico, en la que sus elementos esenciales no entren en conflicto con ninguna partes, como si fueran parte del código genético (o código fuente) que informa la totalidad del sistema.^[63]

4.1.3. Por su parte, **la jurisprudencia de esta Corte, al interpretar tales mandatos, ha reconocido que los niños tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les concierna^[64]. En este sentido, se han establecido unos criterios jurídicos relevantes a la hora de determinar el interés superior de los niños, en caso de que sus derechos o intereses se encuentren en conflicto con los de sus padres u otras personas que de alguna manera se vean involucradas^[65]. Reglas que fueron sintetizadas por la Sentencia T-044 de 2014^[66], como se detalla a continuación^[67].**

- a. *“Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña;*
- b. *Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña;*
- c. *Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos;*
- d. *Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares^[68], teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, **debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños;***
- e. *Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; y*
- f. *Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales.*
- g. **Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados^[69].”** ^[70]

4.1.4. En conclusión, los niños, niñas y adolescentes no sólo son sujetos de derechos, sino que sus intereses prevalecen en el ordenamiento jurídico. Así, siempre que se protejan las prerrogativas a su favor, tanto las disposiciones nacionales como las internacionales, deben ser tenidas en cuenta en su integridad, eludiendo la hermenéutica descontextualizada de las normas aisladamente consideradas. Lo que significa que tan solo “cuando las decisiones del estado están siendo acompañadas de principios” es cuando, “el derecho está justificado y se estaría actuando con integridad”. ^{[71]³⁵}

5.5.9. Adultos Mayores - Protección Especial Constitucional

Los adultos mayores, son consideradas por el ordenamiento jurídico “personas de especial protección”, por su grado de vulnerabilidad; es así como, la Corte Constitucional, en la sentencia T-252 del 2017, estableció:

*Los adultos mayores **son un grupo vulnerable**, por ello han sido catalogados como **sujetos de especial protección constitucional** en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos. (Negrilla fuera del texto).*

Caso Concreto

Pretenden los tutelantes que a través de acción de tutela, se ordene a la Fiscalía General de la Nación - Dirección Ejecutiva, la inaplicación de la Resolución N° 0000687 de 15 de febrero de 2021, mediante la cual se ordenó la reubicación del señor Pablo Elías Calderón Alférez, y de la Resolución N°. 0001263 de 23 de marzo de 2021, que resolvió el recurso de reposición, confirmando la primera.

En respuesta a lo solicitado, la Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva, entre otros argumentos, manifestó:

1.-La planta de personal de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN tiene el carácter de ser global y flexible, con el fin garantizarle a la entidad mayor capacidad de manejo de su planta de servidores, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio de justicia y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden, (...).

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-468 de 2018
Página 33 de 38

2.-La ubicación de los servidores dentro de la planta global y flexible de la entidad, a través de los traslados y reubicaciones se encuentran fundamentados en el deber constitucional y legal encomendado a la entidad, con el cual se busca garantizar el acceso a la administración de justicia en todo el territorio nacional, pilar esencial para la protección de los derechos de toda la población en general, primando para esto la garantía del interés general frente a la protección de intereses individuales, (...)

3.-La expedición de la Resolución No. 000687 del 15 de febrero de 2021, obedeció a una facultad legal contenida en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto Ley 16 de 2014, la cual permite al Fiscal General de la Nación, reubicar los empleos dentro de las plantas globales y flexibles de la entidad de acuerdo con las necesidades del servicio.

(...)

4.-Resulta claro para esta Dirección que el movimiento de personal realizado mediante Resolución No. 000687 del 15 de febrero de 2021, no tiene la aptitud de trasgredir los derechos fundamentales aludidos por el accionante, en la medida que, si bien el movimiento de personal aludido genera cambios en la vida personal y familiar, estos cambios son tolerables en el contexto del interés general y la prestación del servicio a nivel nacional de la entidad y en ningún momento afectan derechos de su núcleo familiar.

5.-Sobre la motivación que dio lugar al acto administrativo aquí en debate, sea del caso resaltar que la acción de tutela no es el mecanismo para controvertir este tipo de consideraciones, toda vez que el accionante cuenta con las herramientas ordinarias para enervar este tipo de pretensiones, esto es, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, solicitar la nulidad de la legalidad de la Resolución No. 000687 del 15 de febrero de 2021, hecho este que genera una causal de IMPROCEDENCIA, señalada en la constitución política de Colombia (artículo 86), el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional.

(...)

7. Finalmente, no se demostró la existencia de un perjuicio inminente e irremediable a favor del servidor, lo cual torna en improcedente de plana la presente acción constitucional.

Este despacho inicialmente debe indicar que, considera que atendiendo los hechos y pruebas obrantes en el expediente, es procedente estudiar la presente acción de tutela. En esa dirección, para resolver el caso, hará estudio de los argumentos manifestados por los tutelantes, así:

En primer lugar, frente a la situación de salud de las menores AP y SP, en atención a las historias clínicas remitidas por el Hospital Militar Central, el 9 de abril de 2021, se determinó de la menor AP, padece enfermedad congénita, razón por la cual fue intervenida el 30 de agosto de 2013, y estuvo en control y manejo por fisioterapia. Posteriormente, el 30 de noviembre de 2017, tuvo manejo quirúrgico, y se solicitó consulta por las especialidades pertinentes.

Así mismo, se informó que la menor SP, el 14 de marzo de 2014, fue remitida al servicio de terapia ocupacional y se recomendó tratamiento. Se evidenció continuidad de la terapia ocupacional, seguimiento y/o control médico, por último, el 28 de enero de 2015, se describe: paciente estable, se continua tratamiento y cita de control en 6 meses con RX.

Lo anterior permite evidenciar, que a las menores AP y SP, se les adelantó tratamiento médico, para mejorar sus condiciones de salud, sin embargo, tal situación, se observa hasta los años 2017 y el 2015, respectivamente; y los accionantes no aportaron prueba que determine atención particular y/o externa, diferente a la brindada por el Hospital Militar Central. Así las cosas, no se logró demostrar que el derecho a la salud de las menores AP y SP, se vulnere con la reubicación del accionante.

Es así como, si bien se argumentó por los tutelantes, el derecho a la salud de sus hijas como fundamento para la no reubicación del señor Carvajal Alférez, no se logró demostrar que el cambio de ciudad, pueda afectar la salud de las menores, pues la atención médica puede ser prestada por su EPS, en la ciudad de Buenaventura. Lo que lleva a que por este aspecto no se tutelén los derechos.

En segundo lugar, para este despacho no es posible establecer que con la Resolución N°. 0000687, que ordena la reubicación del señor Pablo Elías Calderón Alférez a la ciudad de Buenaventura, se ponga en riesgo su vida, integridad o seguridad personal; pues pese a que en la acción de tutela, describe una situación relacionada con organizaciones criminales que podría afectar su integridad, lo cierto es que las pruebas allegadas no lo demuestran, ya que no obra en el plenario, denuncia de las circunstancias narradas ante autoridad, que logren valorar dicha condición, como sería la Dirección de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, de manera que se estableciera que efectivamente, de realizarse el traslado se pondría en peligro la vida del señor Calderón Alférez, es decir, dicha manifestación no esta sujeta a amparar derechos.

En tercer lugar, no evidencia este estrado que las condiciones de salud, bienestar y sustento de los padres del señor Pablo Elías Calderón Alférez, en condición de adultos mayores, sujetos de especial protección constitucional, resulten afectados con el traslado del señor Calderón Alférez, de manera que deba protegerse, puesto que como lo indicó la accionada, los mismos residen en otra ciudad, y pueden seguir recibiendo el apoyo económico del accionante y sus visitas con las limitaciones evidentes.

En cuarto lugar, si bien es cierto, el traslado de la ciudad de Bogotá a la ciudad de Buenaventura, genera una carga económica para la familia Calderón Báez, esto es, además de asumir, las obligaciones propias de una familia, como son: alimentos, servicios públicos, colegios, crédito hipotecario, cuota de alimentos para sus padres, entre otros, deberá cubrir los costos de hospedaje, alimentación y demás gastos de instalación en la ciudad de Buenaventura; sin embargo, tales circunstancias no permiten observar que la gravedad de la afectación, sea de tal naturaleza que por esta razón deba ser tutelado el derecho.

En quinto lugar, este estrado encuentra que la unidad familiar de los accionantes, está compuesta por el señor Pablo Elías Calderón Alférez, la señora Martha Liliana Báez Niño, y sus dos hijas. Así mismo, que las citadas menores cuentan con 7 y 10 años, respectivamente, y están en etapa de educación básica escolar, lo que las coloca en condición de especial protección constitucional, pues derivado de su edad, no cuentan con un desarrollo socio-afectivo consolidado, que les permita separarse de su progenitor, sin esperar que resulten afectadas emocionalmente y tener un desarrollo adecuado, en este punto, es necesario recordar que la Constitución Política, responsabilidades con relación a los miembros de la unidad familiar, en este caso, dos menores que requieren del apoyo y orientación de su padre y madre, siendo así que si traslada al padre, la unidad familiar se resquebrajaría por alejamiento de sus hijas, desconociendo derechos fundamentales de las dos menores, quienes están protegidas constitucionalmente, incluso por encima de otros derechos. Así mismo, no puede olvidar el despacho que, los accionantes han manifestado que al realizarse el

traslado al señor Calderon Alférez, la madre sería la única que asumiría la responsabilidad respecto a sus dos hijas, afirmación que no fue desvirtuada por la Fiscalía General de la Nación.

A lo anterior se agrega que, no se evidencia que se trate de un mero capricho, de una familia que desee quedarse en la ciudad de Bogotá, desconociendo las facultades del *ius variandi*, puesto que incluso, buscaron lograr un traslado de la señora Martha Liliana Báez Niño, madre de las menores, sin que la Armada Nacional, entidad en la cual labora, la concediera, aspecto que deja ver su interés de mantener el núcleo familiar, sin que esto haya sido tenido en cuenta por la Fiscalía General de la Nación, es así como, deberá tutelarse los derechos de las dos menores, a no ser alejadas de su padre.

Es así como, debe recordarse que la Corte Constitucional³⁶, ha propósito, no solo del interés superior del niño o niña, sino al de tener una familia y no ser separado de ella, indicó:

*4.5. Pues bien, **el ejercicio de la custodia y el cuidado personal de los hijos en el marco de la progenitura responsable**, no se relaciona solo desde el enfoque constitucional con el interés superior del menor, sino que también encuentra un cimiento importante en el **derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella, que se concreta en su derecho a recibir amor y cuidado de la familia, por excelencia de sus padres, para poder desarrollarse en forma plena y en un espacio de comprensión.***

(...)

*El derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella **sin duda va más allá de la mera obligación de los padres de sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos, ya que trasciende a un nivel de distintas manifestaciones como el recíproco afecto, el continuo trato, la permanente comunicación, el ejemplo de vida y de dirección, es decir, genera una conexión directa con el cuidado y el amor.** Tan así resulta lo anterior, que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que “el niño tiene derecho a que sus padres obren como tales, a pesar de las diversas circunstancias y contingencias que puedan afectar su relación como pareja. La ruptura del vínculo entre los padres no disminuye ni anula de ninguna manera sus deberes para con los hijos ni su correspondiente responsabilidad”¹⁸¹.*

*4.5.2. Tan fuerte es el reconocimiento de este derecho en favor de los niños, niñas y adolescentes, que **el ordenamiento constitucional, los diferentes tratados internacionales que obligan a Colombia y los desarrollos legales internos en materia de infancia y adolescencia promueven la unidad familiar en tanto resulta ser piedra angular para el desarrollo social y el bienestar de los menores. Así, el artículo 44 superior reconoce expresamente como derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes el tener una familia y no ser separados de ella, a su vez que el Código de la Infancia y la Adolescencia establece en el artículo 22 que tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella; por consiguiente, los niños, niñas y adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando ésta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos.***

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-384 de 2018.
Página 36 de 38

(...)

De la anterior normatividad se desprenden tres elementos esenciales: (i) que los niños, niñas y adolescentes deben permanecer con sus padres, salvo cuando sea contrario a su interés superior; (ii) que los hijos menores de edad tienen derecho a que ambos padres los cuiden y a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos; y, (iii) que todas las medidas deben estar orientadas a conservar el espacio de comprensión y armonía que la familia le brinda al niño, lo cual significa por regla general conservar el lazo de cuidado y de amor por parte de ambos padres. Negrillas y subrayas fuera de texto

En síntesis, aterrizado lo anterior al caso concreto, las menores AP y SP, deben estar amparadas por el Estado, con el fin de no ser separadas de su unidad familiar, lo cual ocurriría, si se realiza el traslado de su padre a la ciudad de Buenaventura, desconociendo mandatos constitucionales y el interés superior de las menores, así como tratados internacionales que, llevan a la protección de la unidad familiar como elemento fundamental del desarrollo social.

Atendiendo lo anterior, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva, inaplicar las resoluciones números: 0000687 de 15 de febrero de 2021, y 0001263 de 23 de marzo de 2021; y el oficio N°. 20213000004131 de 7 de abril de 2021, y abstenerse de trasladar de la ciudad de Bogotá, D. C., al señor Pablo Elías Calderón Alférez.

Finalmente, no se evidenció que se estén quebrantando los derechos fundamentales, al: trabajo, debido proceso, salud, y vida, o por lo menos, dicha vulneración no se probó, por lo cual no se tutelaran.

En conclusión, al no haberse tenido en cuenta por parte del Fiscalía General de la Nación, la afectación de la unidad familiar y la prevalencia de los intereses de dos menores, es necesario tutelar los derechos fundamentales de las niñas AP y SP, a contar con su padre; ordenando a la Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva, abstenerse de trasladar de ubicación laboral en la ciudad de Bogotá, D. C., al señor Pablo Elías Calderón Alférez.

En caso de no presentarse impugnación contra el presente fallo, por la secretaría del juzgado, se procederá con el envío de este a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- AMPARAR los derechos fundamentales a la Unidad Familiar de los señores Pablo Elías Calderón Alférez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 91.109.420, Martha Liliana Báez Niño, identificada con cédula de ciudadanía N°. 30.016.717, de las niñas AP y SP, y a la especial protección de estas últimas.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realizar todas las actuaciones administrativas necesarias para abstenerse de cambiar de la ubicación laboral de la ciudad de Bogotá, D. C., al señor Pablo Elías Calderón

Alfárez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 91.109.420; conforme a las consideraciones expresadas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- Como consecuencia, **ORDENAR** a la Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva, inaplicar las Resoluciones números: 0000687 de 15 de febrero de 2021, y 0001263 de 23 de marzo de 2021; y el oficio N°. 20213000004131 de 7 de abril de 2021; conforme a lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Por la secretaría del juzgado, **NOTIFICAR** la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial y al Defensor del Pueblo; conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

QUINTO.- HACER SABER que en contra de la presente decisión, procede el recurso de impugnación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.**

SEXTO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaría del juzgado, **ENVÍAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la secretaría del juzgado, **PROCEDER** al archivo del mismo, luego de las anotaciones del caso en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**LUIS EDUARDO GUERRERO TORRES
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 055 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

bb8c72a72baf94bbd852994a68802ee57767ce9cef50e2151794fd6e2bf90bfe
Documento generado en 19/04/2021 04:48:41 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**