



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

TUTELA POR TRASLADO DE LUGAR DE TRABAJO DE EMPLEADO DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN – ACREDITACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS PARA CONFIGURAR LA AFECTACIÓN GRAVE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR Y SU NÚCLEO FAMILIAR CON OCASIÓN AL TRASLADO DEL EMPLEO: No se ha demostrado una situación que imponga la intervención urgente del juez de tutela, pues las situaciones alegadas resultan ser propias del tipo de vinculación del actor y avalar su postura, impediría la movilidad en las plantas de personal, como el de la Fiscalía..

De cara a lo anterior, es preciso indicar que para configurar la afectación grave de los derechos fundamentales del trabajador y su núcleo familiar con ocasión al traslado del empleo, también debe acreditarse las siguientes circunstancias, reseñadas por la jurisprudencia: (i) "el traslado tiene como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico que esté requiriendo; (ii) la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia ineludible la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables y; (iii) quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia." De acuerdo a los medios de convicción y las precisiones conceptuales realizadas, debe señalarse que existen tres hechos de amplia relevancia que, por la claridad de las pruebas, no son objeto de discusión; el primero de ellos tiene que ver con el hecho de que el accionante tiene a su cargo a sus dos hijos YURIAN ALEXANDRA y LARRY SEBASTIÁN PACHECO LÓPEZ, por los que responde económicamente, pues, aunque uno de ellos es mayor de edad y el segundo cuenta con 17 años de edad, los dos cursan estudios universitarios y aún no cumplen los 25 años de edad, de suerte que deben ser considerados como dependientes de sus progenitores; además, en segundo lugar, que aunque el accionante comparte la responsabilidades de su hogar con su cónyuge NYDIA CONSTANZA LÓPEZ JAIME, actualmente él es el único que aporta ingresos económicos para el núcleo familiar, ya que la señora LÓPEZ se encuentra cesante desde febrero de 2020, sin embargo, es claro que la edad de su hijo menor es de 17 años, lo cual implica la posibilidad de una comunicación y seguimiento pese a la imposibilidad de mantenerse todo el tiempo en su compañía, máxime que también cuenta con la guía y el cuidado de su progenitora. En lo atinente a la afectación al mínimo vital, debe referirse que los ingresos del accionante ascienden a la suma de \$3.221.201,00, según las certificaciones aportadas con el escrito de inicio, suma de dinero con la cual debe sufragar las obligaciones adquiridas en nombre propio y con el fin de solventar las necesidades de su familia, aspecto con el cual se resquebraja una afectación al mínimo vital, en el entendido que es claro que cuenta con un ingreso y que pese a la determinación de su traslado, el mismo no ha sido modificado en su desmedro, no pudiendo en todo caso anteponer las obligaciones adquiridas con un traslado derivado de la especie y condición de su vínculo laboral, pues si bien se modifica el sitio de prestación de servicio, esto se debe a la autonomía de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN como consecuencia del establecimiento de una planta de personal global y flexible, sin que en el presente asunto se ausculte un perjuicio irremediable por las razones ya señaladas.

IUS VARIANDI EN LA FISCALÍA - LA ENTIDAD ACCIONADA NO FUE ARBITRARIA, PUES ANTES DE PROCEDER AL TRASLADO CONSULTÓ LAS NECESIDADES DEL SERVICIO Y, A PARTIR DEL ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DEL ACCIONANTE, SE VERIFICA QUE NO SE AFECTAN SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, NI LOS DE SU NÚCLEO FAMILIAR: Cualquier variación de la sede laboral implica la asunción de gastos adicionales y la adopción de medidas que permitan cumplir con dicho traslado, pero no por esa variación circunstancial se verifica la procedencia de este mecanismo constitucional.

En lo que tiene que ver con las circunstancias familiares del accionante y con la vulneración al derecho a la unidad familiar, se observa que el accionante fue trasladado de Duitama a Bogotá, ciudades que se encuentran, aproximadamente, a 3 horas de distancia, y que, además, están conectadas por un corredor vial en buenas condiciones; así mismo, entre ambos cascos urbanos, según las reglas de la experiencia, se presenta un flujo de transporte público constante y regular; aspectos estos que le permiten al accionante, si opta por que su familia permanezca en Duitama, efectuar vistas periódicas, es decir que se trata de una separación superable, puesto que puede atender de forma apropiada las necesidades emocionales de su núcleo familiar. En lo que atañe a la afectación económica, la Corte Constitucional ha deprecado que "... no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado tiene relevancia constitucional para determinar la procedencia del amparo, pues de lo contrario 'en la práctica se haría imposible la reubicación



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

de los funcionarios de acuerdo con las necesidades y objetivos de la entidad empleadora. [...] evidentemente, toda reubicación laboral implica la necesidad de realizar acomodamientos en términos de la vida familiar y de la educación de los hijos y si se aceptara que estos ajustes fueran fundamento suficiente para suspender los traslados, en la práctica se impediría la movilidad de los funcionarios que es requerida por la administración pública y por las empresas privadas para poder cumplir con sus fines.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Septiembre, veintinueve (29) de dos mil veinte (2020).

PROCESO:	Acción de Tutela – Segunda Instancia
RADICACIÓN:	15238-31-53-002-2020-00034-02
ACCIONANTE:	RAFAEL ANTONIO PACHECO ABRIL
ACCIONADO:	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ASUNTO:	Impugnación Fallo de Tutela del 6 de julio de 2020
JDO. ORIGEN:	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama
DECISIÓN:	Confirma
M. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala Primera)

Se ocupa esta Corporación de resolver la impugnación propuesta por el accionante RAFAEL ANTONIO PACHECO, contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama, el 6 de julio de 2020.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Las pretensiones elevadas por el accionante ostentan el siguiente tenor literal:

1. Le sean tutelados los derechos fundamentales A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADOS DE ELLA, AL AMOR Y CUIDADO DE SUS PADRES, del adolescente LARRY SEBASTIAN PACHECO LÓPEZ.

2. Nos sea tutelado el derecho fundamental A LA UNIDAD FAMILIAR de mi hijo menor de edad, LARRY SEBASTIAN y en general de toda mi familia.

3. Nos sea tutelado el derecho fundamental AL MÍNIMO VITAL Y MÓVIL.

Para lo cual, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, se ordene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN revocar los actos administrativos, resoluciones 0000620 del 17 de marzo de 2020, en su aparte pertinente, y la Resolución 0000883 del 30 de abril de 2020, mediante las cuales se ordenó la reubicación de mi empleo, de Duitama, a la ciudad de Bogotá.

1.2.- Los fundamentos a través de los cuales se sustentaron las pretensiones, se sintetizan de la siguiente manera:

- Señaló que desde el 6 de enero de 1994 y hasta el 31 de diciembre de 2014, laboró en el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, siendo vinculado sin solución de continuidad a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN desde el 1° de enero de 2012, desempeñándose actualmente en el cargo de Agente de Protección y Seguridad II en la ciudad de Duitama.

- Precisó que su núcleo familiar se encuentra conformado por su esposa NYDIA CONSTANZA LÓPEZ JAIME, quien se encuentra desempleada desde el 19 de febrero pasado y estudia la carrera de derecho en la Universidad Antonio Nariño, su hija menor de 25 años estudiante de post grado en la UPTC y su hijo menor de edad, estudiante de pregrado de la facultad de ingeniería en la UPTC, quienes dependen económicamente de él, al ser el único ingreso que percibe la familia.

- Manifestó que se encuentra pagando varios créditos adquiridos, tanto de la sociedad conyugal como de su esposa, además de tener que pagar todos los demás gastos que genera su familia.

- Indicó que mediante Resolución No. 0000620 del 17 de marzo de 2020, la Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación resolvió ordenar la reubicación de su empleo a la ciudad de Bogotá, sin tener en cuenta las anteriores situaciones familiares, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación por intermedio de apoderada judicial.

- Señaló que mediante Resolución No. 0000883 del 30 de abril de 2020, se resolvió no reponer la decisión adoptada en el anterior acto administrativo y rechazar por improcedente el recurso de apelación.

- Por último, señaló que dicha decisión fue fundamentada en la facultad discrecional de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para realizar la reubicación, afectando los derechos a la unidad familiar y al mínimo vital, además de desconocer las pruebas documentales aportadas y por medio de las cuales se demuestran las especiales circunstancias económicas y familiares por las que atraviesa.

2.- PROVIDENCIA IMPUGNADA:¹

Con fallo tutelar emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama el 6 de julio de 2020, se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCDENTE el amparo de los derechos a la “unidad familiar, mínimo vital y móvil”, alegados como vulnerados por parte del actor RAFAEL ANTONIO PACHECO ABRIL, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes en la forma prevista en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.”

Las consideraciones sobre las cuales fue soportada la anterior determinación, se sintetizan de la siguiente manera:

- Como primera medida, consideró el *A quo* que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial que le permitiría plantear sus pretensiones ante la jurisdicción contenciosa administrativa, específicamente mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual no había sido ejercida con el pretexto de que no podía su familia aguardar el desenlace de la misma durante tanto tiempo.
- En el mismo sentido, precisó la primera instancia que la decisión proferida mediante Resolución No. 0000620 del 17 de marzo de 2020, no se mostraba caprichosa, en el entendido que el cargo del accionante era público y pertenecía a una planta de personal global y flexible, por lo que la movilidad del cargo hacía parte de la vinculación a la entidad.
- Se señaló que la alegada ruptura de la unidad familiar no se encontraba debidamente acreditada, pues el traslado se había realizado a la ciudad de Bogotá, la cual se encontraba a 3 horas por tierra y se contaba con un corredor vial en buenas condiciones, en el cual transitaba suficiente transporte público, por lo cual podría visitar a sus familiares, concluyendo en que dichas circunstancias resultaban superables.
- En suma, concluyó la primera instancia que no se reunían los requisitos para declarar la procedencia de la acción de tutela.

3.- DE LA IMPUGNACIÓN:

¹ Fls 103-144 Cuaderno 1

Inconforme con la anterior determinación, el señor RAFAEL ANTONIO PACHECO la impugnó en los términos que a continuación se sintetizan:

- Con relación al presunto incumplimiento del requisito general de procedencia denominado subsidiariedad, señaló que la tutela y la nulidad y restablecimiento del derecho son independientes y no excluyentes, además que la tutela en asuntos como el presente resultaba procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

- En lo que tiene que ver con el hecho de que la decisión de la Fiscalía obedeció a necesidades del servicio, consideró que había tenido conocimiento de que cuatro funcionarios habían sido reubicados en su lugar de prestación del servicio en el Departamento del Meta, como se advertía en la Resolución No. 0000758 del 7 de abril de 2020, generando extrañeza que el mencionado acto administrativo había sido proferido un día después de que interpusiera el recurso de reposición y en subsidio apelación, por lo que quedaba la duda si para ese momento aún existían las necesidades del servicio.

- En lo tocante a la relación laboral, precisó que en ningún momento se ha pretendido aludir a que se desmejorarían sus condiciones laborales o que la Fiscalía cuenta con una planta de personal flexible y que puede ejercer el *ius variandi*, sin embargo, indicó que si se ha pretendido señalar que dicha posibilidad no es absoluta y que encuentra límite por las garantías suyas y de su familia, tal y como así lo había entendido la Corte Constitucional en sentencia T-528 de 2017, siendo claro que el traslado a la ciudad de Bogotá no permitiría que se respondiera de la misma manera a las obligaciones económicas, pues dicha ciudad era mucho más costosa.

- Arguyó que en punto de la ruptura de la unidad familiar, debía tenerse en cuenta que su esposa adelantaba estudios en una universidad privada y sus hijos en una universidad pública, lo que imponía, de cara a un traslado a la ciudad de Bogotá, la necesidad de conseguir universidad para los tres y emprender un esfuerzo para homologar materias, siendo plausible que no todas serían homologables, implicando así pérdida de tiempo y dinero, motivos por los cuales se deducía la inconveniencia de que su familia se trasladara a la ciudad de Bogotá, derivándose también la conclusión de que sus jóvenes hijos no contarían con su compañía y atención, máxime cuando se encuentran en edad adolescente.

- Refirió el impugnante que resultaba sorprendente el argumento de la primera instancia al considerar que el acompañamiento a su hijo adolescente solo sería necesario si sufriera algún tipo de discapacidad, argumento que riñe con toda la carta de derechos y garantías consagrada en la Ley 1098 de 2006, además que debía tomarse en cuenta la emergencia sanitaria derivada de la pandemia COVID 19, lo cual generaría mayor distanciamiento en el núcleo familiar.

- Por último, señaló que contrario a lo referido por el Despacho, si se encontraba probada la afectación al mínimo vital y móvil, pues se había demostrado que su esposa se encontraba desempleada desde febrero de 2020, estando a su cargo la obligación de asumir todos los gastos de la familia, situación a la que se sumaba el hecho de que era complejo conseguir un trabajo en Duitama, donde su esposa ya contaba con un recorrido, mucho más lo sería en la ciudad de Bogotá.

4.- CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a acudir ante los Jueces de la República, en procura de una protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que se advierta que éstos han sido conculcados o se encuentren amenazados, por virtud de alguna conducta activa u omisiva desplegada por la autoridad pública o en casos especiales, por los particulares, como lo prevé el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

4.1.- PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo a los argumentos expuestos en la impugnación, esta Sala de Decisión se ocupará de decidir lo siguiente:

- *Determinar si es procedente la revocatoria del fallo tutelar de primera instancia, bajo el supuesto de que el traslado del accionante a la ciudad de Bogotá para cumplir con su labores en el cargo de agente de protección y seguridad de la Fiscalía General de la Nación, afectaría sus derechos a la unidad familia, los derechos del menor a tener una familia y al mínimo vital y móvil.*

4.2.- MARCO CONCEPTUAL DE LA DECISIÓN:

La acción de tutela, como mecanismo de amparo de los derechos fundamentales no es procedente por regla general cuando existen otros medios de defensa judiciales para reclamar su protección, no obstante, el artículo 86 de la Constitución establece que esta deberá ser revisada por el juez de tutela cuando a pesar de existir otros procedimientos en la vía ordinaria se busque evitar la consumación de un perjuicio irremediable, excepción que se desarrolla en el numeral 1º del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Así mismo en reciente jurisprudencia de la Corte se ha hecho énfasis respecto a la subsidiariedad de la acción de tutela:

*“Recuérdese que la acción de tutela es un medio subsidiario llamado a aplicarse sólo cuando en el escenario del respectivo trámite judicial no se logran proteger los derechos fundamentales invocados, es decir, que no es eficaz e idóneo para ello, pero en ningún momento el amparo se puede entender instituido para desplazar o reemplazar a los funcionarios a quienes la Constitución o la ley les han asignado la competencia para resolver controversias como las que aquí se discuten, supuesto que llevaría a invadir su órbita de acción y, a quebrantar la Carta Política, pues la tutela no es una instancia adicional”.*²

En este orden de ideas, es dable a esta Judicatura determinar los criterios de entendimiento dirigidos a salvaguardar y dirigir los fines perseguidos por la acción de tutela, en su defecto determinar cuáles son los mecanismos aplicables para la protección de los derechos objeto del caso sub examine.

Por otra parte la Corte Suprema de Justicia frente al tema de los traslados ha reiterado:³

“En pacífica jurisprudencia, tanto esta Sala como la Corte Constitucional han referido la posibilidad de que el empleador (público o privado), pueda trasladar de la sede a sus trabajadores, cuando las necesidades del servicio así lo exijan.

En el sector público, hay entidades que en razón a las funciones que desempeñan, requieren una planta laboral que sea global y flexible y por ende, ostentan un mayor grado de discrecionalidad en lo que a traslados se refiere (Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-715 de 1996 y T-1498 de 2000, entre otras). Entre ellas, puede contarse al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, a la

² Corte Suprema de Justicia, Radicado 05001-22-03-000-2019-00566-01 STC 581-2020, MP Ariel Salazar Ramírez.

³ Corte Suprema de Justicia, Radicado Radicación n°. 107848 STP 16580-2019, MP Patricia Salazar Cuellar

Fiscalía General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Si bien esa facultad discrecional es amplia, está sometida a ciertos condicionamientos para evitar que sea aplicada en forma arbitraria. Por ejemplo, no puede ejercerse esa facultad en desmedro de las condiciones laborales del servidor.

Además, se ha dicho que salvo circunstancias excepcionalísimas, el medio idóneo para controvertir las ordenes de traslado, es la jurisdicción contencioso administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, convirtiéndose la tutela en un medio extraordinario para revocarlo, siempre que se evidencie que el acto de traslado es ostensiblemente arbitrario⁴.

La doctrina constitucional ha reconocido que de manera eventual puede el juez de tutela acometer el análisis respectivo y definir de manera definitiva el asunto relativo al traslado, siempre y cuando por el accionante se haya demostrado de manera fehaciente la concurrencia de un perjuicio irremediable y la necesidad en la inminencia de una medida que propenda por evitar el agravio a los derechos fundamentales.

Así mismo enfatiza el Máximo Órgano de Control Constitucional en que eventos es procedente el amparo constitucional frente a traslados que realicen las entidades públicas:

“Adicionalmente, para la procedencia del amparo debe cumplirse alguno de los siguientes supuestos, descritos por la Corte Constitucional en sentencias T-965 de 2000, T-1498 de 2000 y T-048 de 2013, entre muchas otras:

(1) que el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido; (2) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables; (3) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia.

Planteamiento que fue reiterado en decisión T-468 de 2002, en la que se señaló:

(...) la procedencia de la acción sólo opera cuando el acto (i) sea ostensiblemente arbitrario, es decir, carezca de fundamento alguno en su expedición, (ii) fuere adoptado en forma intempestiva y (iii) afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar. Ahora bien, esto último puede darse de diversas formas, como cuando el traslado genera serios problemas de salud, ‘especialmente porque en la localidad de destino no existan

⁴ Pueden consultarse sobre este aspecto las sentencias T-715 de 1996 y T-288 de 1998.

condiciones para brindarle el cuidado médico requerido', cuando pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia, o en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria y es originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables. Solamente en estos eventos queda autorizada la intervención mediante tutela: lo contrario significa una intromisión ilegítima en la competencia del juez administrativo.

Claro está, es necesario que tales condiciones estén debidamente demostradas en el expediente por cuenta de quien pretende la protección constitucional, pues no toda afectación de orden familiar tiene relevancia constitucional, para que amerite la procedencia del amparo como mecanismo transitorio hasta que se ejercite la vía contenciosa administrativa (Cfr. CSJ STP, 28 de enero de 2014, Rad. 71.279 y CSJ STP5720 – 2014).⁵

Del tenor de la jurisprudencia emanada del Máximo Órgano de Control Constitucional, se evidencian una serie de claras reglas tendientes a consolidar un criterio firme en torno a las situaciones en las cuales es procedente la acción de tutela para controvertir decisiones de la administración, debiendo el aparato jurisdiccional analizarlas, reconocerlas y proceder a la adopción de medidas tendientes a crear una discriminación positiva a favor del trabajador.

4.3.- DEL CASO CONCRETO:

En el presente caso, el impugnante RAFAEL ANTONIO PACHECO ABRIL, actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo LARRY SEBASTIÁN PACHECO LÓPEZ, solicita la revocatoria del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama el 6 de julio de 2020, para que en su lugar, por parte de esta Corporación se disponga la protección de sus garantías fundamentales y los de su hijo, al considerar que la accionada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y, posteriormente por el fallador de instancia, no fueron tenidas en cuenta sus condiciones familiares en la Resolución No. 0000620 del 17 de marzo del presente año, donde se dispuso la reubicación de su puesto de trabajo de Duitama a la ciudad de Bogotá, pretendiendo que, como mecanismo transitorio, se ordene a la accionada revocar los actos administrativos que ordenaron la reubicación de su empleo.

Y es que en el presente asunto se observa que mediante Resolución No. 0000620 del 17 de marzo de 2020, proferida por el Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, se ordenó la reubicación laboral de RAFAEL ANTONIO PACHECO ABRIL a

⁵ CSJ STP, 28 de enero de 2014, Rad. 71.279 y CSJ STP5720 – 2014

la ciudad de Bogotá, decisión que fue confirmada en Resolución No. 0000882 del 30 de abril de 2020, en la que se indicó frente a la vulneración del derecho al mínimo vital, que *“...el movimiento de personal ordenado mediante Resolución No. 0000620 del 17 de marzo de 2020, se realizó respetando los mismos derechos salariales y prestacionales del cargo que ocupa en la actualidad, ingresos que le permitirán solventar sus necesidades y las de su núcleo familiar como lo ha realizado hasta el momento”*, más adelante, se pronunció frente a la presunta afectación a la unidad familiar, señalando que *“...no se desprende que la reubicación ordenada mediante Resolución No. 0000620 del 17 de marzo de 2020, pueda afectar los derechos a la unidad familiar del recurrente, toda vez que las circunstancias que justifican el amparo se circunscriben a establecer que está a cargo de su cónyuge y sus hijos, uno de estos mayor de edad, los cuales dependen moral y económicamente, situaciones superables trasladando su domicilio a la ciudad de Bogotá en donde podrán reacomodar la situación planteada por el recurrente.”*

Con el fin de dar inicio al presente análisis, es del caso referir los medios de prueba acopiados al interior de la actuación:

- Constancia de servicios prestados de RAFAEL ANTONIO PACHECO ABRIL expedida Bogotá D.C., el 24 de marzo de 2020, en el cargo de Agente de Protección y Seguridad II en la Dirección de Protección y Asistencia – Despacho del Fiscal General de la Nación, devengando un total de \$3.321.201.
- Registros civiles de nacimiento de YURIAN ALEXANDRA y LARRY SEBASTIÁN PACHECO LÓPEZ. Y registro de matrimonio de Rafael PACHECO ABRIL y NIDIA CONSTANZA LÓPEZ JAIME.
- Recibo de pago de matrícula del primer semestre de 2020, de la carrera de Derecho en la UAN a nombre de NYDIA LÓPEZ JAIME por valor de \$3.518.150.
- Recibo de pago de matrícula postgrado del año 2020, en la UPTC a nombre de YURIAN PACHECO por valor de \$3.175.361.
- Documentales relacionadas con obligaciones bancarias adquiridas por el accionante.
- Recibos de servicios públicos y telefonía, pago cuota de administración, como gastos del accionante y su núcleo familiar.

- Documentales relacionadas con obligaciones bancarias a nombre de NYDIA CONSTANZA LOPEZ JAIME, cónyuge del accionante.
- Resolución No. 005 del 19 de febrero de 2020 expedida por la titular del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Duitama, por medio de la cual se informa a NYDIA CONSTANZA LÓPEZ JAIME, la terminación de su nombramiento en provisionalidad en el cargo de escribiente, tras el reintegro de la titular.

Teniendo en cuenta que, a través de la presente acción, se discute la reubicación laboral de RAFAEL ANTONIO PACHECO ABRIL, la cual fuera efectuada por la Fiscalía General de la Nación, es trascendental anotar que el *ius variandi* consiste en la facultad del empleador de alterar las condiciones laborales del trabajador⁶; destacando que dicho margen de modificación es mayor cuando se justifica por la necesidad de cumplir con los fines del Estado⁷.

La Fiscalía General de la Nación desarrolla sus funciones en todo el territorio nacional, por lo que el Fiscal General está facultado para trasladar a los funcionarios que hacen parte de la entidad que dirige en atención a las necesidades del servicio.

Como lo señaló el *a quo*, el marco legal para desarrollar el *ius variandi* por parte de la Fiscalía General de la nación, se ciñe al artículo 30 de la Ley 270 de 1996, al artículo 11 de la Ley 938 de 2008, al artículo 53 del Decreto Ley 1278 de 2002 y el Decreto Ley 021 de 2014, entre otros; normas que, en esencia, permiten que la Fiscalía General de la Nación traslade o modifique las condiciones laborales de sus funcionarios con observancia de la necesidad del servicio.

La potestad de alterar las condiciones laborales de los empleados no es absoluta, pues su ejercicio está sujeto a la existencia de un sustento razonable y debe realizarse conforme a los fines que persigue, adicionalmente, no puede trasgredir los derechos fundamentales del trabajador o los de su núcleo familiar; sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia T-664 de 2011, señaló “(...) *esta no puede ser una decisión arbitraria y debe respetar los postulados constitucionales en relación con la necesidad de desarrollar el trabajo en condiciones de dignidad y los derechos fundamentales del trabajador. La decisión debe estar plenamente sustentada en verdaderas necesidades del servicio y tener en cuenta las*

⁶ T-280 de 2009.

⁷ T-543 de 2009.

circunstancias particulares de cada trabajador y su familia para no desmejorar de manera sustancial su situación.”

En efecto, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, se adquiere mayor trascendencia en los casos en que estén involucrados menores de edad; al respecto la Corte Constitucional ha deprecado que *“La protección del derecho a la familia de los niños, niñas y adolescentes, implica una garantía para su desarrollo integral, dado que en estas etapas, necesitan del apoyo moral y psicológico de su familia, fundamentalmente el de sus padres, para evitar cualquier trastorno que pueda afectar su desarrollo personal, de manera que solo excepcionalmente, dicha unidad podría ser afectada, por causas legales, como puede suceder con una decisión judicial relacionada con la privación de la libertad de uno de los padres, o cuando medie una decisión judicial o administrativa que determine la separación del hijo de sus progenitores o de uno de ellos”*⁸

En vista de que el accionante persigue el amparo de sus derechos fundamentales a la unidad familiar y al mínimo vital, es claro que la presente acción constitucional está revestida de relevancia constitucional, lo cual no es objeto de discusión.

En lo que atañe a los demás requisitos de procedibilidad, se verifica la legitimación por activa y pasiva, pues el accionante, quien, también, actúa en representación de su menor hijo, es titular de los derechos cuya protección se solicita, y la Fiscalía General de la Nación, corresponde a la entidad que expidió la Resolución No. 000620 del 17 de marzo de 2020, la que fuera confirmada posteriormente a través de Resolución No. 0000882 del 30 de abril de ese mismo año, por medio de la cual se dispuso el traslado del señor PACHECO ABRIL de Duitama a la ciudad de Bogotá.

En cuanto al requisito de subsidiariedad, se debe traer a colación que, en principio, la acción de tutela no es el medio para controvertir el ejercicio del *ius variandi*, puesto que la legislación consagra medios de control con ese propósito específico, sin embargo, de manera uniforme, el órgano de cierre en asuntos constitucionales ha establecido las siguientes reglas que, excepcionalmente, tornan procedente la tutela en estos casos: *“(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*

⁸ T-961 de 2012.

condiciones de trabajo; y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.”⁹

Frente al segundo requisito, se encuentra que se vulnerarán los derechos del accionante o de su núcleo familiar cuando *a)* el traslado le ocasione graves problemas de salud al implicado, *b)* en los casos en que ponga en riesgo la vida o integridad del funcionario o de su familia, *c)* si el traslado incide negativamente en la salud de los familiares del trabajador, y *d)* en los eventos en que la ruptura familiar sobrepasa una separación transitoria o es insuperable¹⁰.

Así las cosas, aterrizados al caso en concreto, es preciso indicar que la pretensión del impugnante se enfila en cuestionar la determinación de la primera instancia, tras considerar que era indispensable la intervención del juez de tutela ante la transgresión de sus garantías fundamentales al mínimo vital y la unidad familiar.

Sea lo primero indicar que la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación se abstuvo de revocar el acto censurado, indicando que dicho traslado había sido realizado de acuerdo al ordenamiento jurídico, sin que se hubiesen disminuido los ingresos del recurrente, además que era posible que su familia se trasladara con el accionante o que este efectúe visitas periódicas, pero que, en ningún caso, se advertía una situación insuperable.

De cara a lo anterior, es preciso indicar que para configurar la afectación grave de los derechos fundamentales del trabajador y su núcleo familiar con ocasión al traslado del empleo, también debe acreditarse las siguientes circunstancias, reseñadas por la jurisprudencia:

(i) “el traslado tiene como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico que esté requiriendo;

(ii) la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia ineludible la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables y;

⁹ T-065 de 2007.

¹⁰ *Ibídem*.

(iii) quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia.”¹¹

De acuerdo a los medios de convicción y las precisiones conceptuales realizadas, debe señalarse que existen tres hechos de amplia relevancia que, por la claridad de las pruebas, no son objeto de discusión; el primero de ellos tiene que ver con el hecho de que el accionante tiene a su cargo a sus dos hijos YURIAN ALEXANDRA y LARRY SEBASTIÁN PACHECO LÓPEZ, por los que responde económicamente, pues, aunque uno de ellos es mayor de edad y el segundo cuenta con 17 años de edad, los dos cursan estudios universitarios y aún no cumplen los 25 años de edad, de suerte que deben ser considerados como dependientes de sus progenitores; además, en segundo lugar, que aunque el accionante comparte la responsabilidades de su hogar con su cónyuge NYDIA CONSTANZA LÓPEZ JAIME, actualmente él es el único que aporta ingresos económicos para el núcleo familiar, ya que la señora LÓPEZ se encuentra cesante desde febrero de 2020, sin embargo, es claro que la edad de su hijo menos es de 17 años, lo cual implica la posibilidad de una comunicación y seguimiento pese a la imposibilidad de mantenerse todo el tiempo en su compañía, máxime que también cuenta con la guía y el cuidado de su progenitora.

En lo atinente a la afectación al mínimo vital, debe referirse que los ingresos del accionante ascienden a la suma de \$3.221.201,00, según las certificaciones aportadas con el escrito de inicio, suma de dinero con la cual debe sufragar las obligaciones adquiridas en nombre propio y con el fin de solventar las necesidades de su familia, aspecto con el cual se resquebraja una afectación al mínimo vital, en el entendido que es claro que cuenta con un ingreso y que pese a la determinación de su traslado, el mismo no ha sido modificado en su desmedro, no pudiendo en todo caso anteponer las obligaciones adquiridas con un traslado derivado de la especie y condición de su vínculo laboral, pues si bien se modifica el sitio de prestación de servicio, esto se debe a la autonomía de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN como consecuencia del establecimiento de una planta de personal global y flexible, sin que en el presente asunto se ausculte un perjuicio irremediable por las razones ya señaladas.

Y es que desvanecida la urgencia en el presente asunto, se enfila el debate en una pretensión que cuenta con un escenario propio para ser debatido, como es el caso de la jurisdicción contenciosa administrativa, pues contrario a lo referido por el impugnante, aquel resulta ser el medio idóneo, pues, se insiste, no se ha demostrado

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-325 de 2010.

una situación que imponga la intervención urgente del juez de tutela, pues las situaciones alegadas resultan ser propias del tipo de vinculación del actor y avalar su postura, implicaría la inmovilidad en las plantas de personal, como la de la Fiscalía.

En lo que tiene que ver con las circunstancias familiares del accionante y con la vulneración al derecho a la unidad familiar, se observa que el accionante fue trasladado de Duitama a Bogotá, ciudades que se encuentran, aproximadamente, a 3 horas de distancia, y que, además, están conectadas por un corredor vial en buenas condiciones; así mismo, entre ambos cascos urbanos, según las reglas de la experiencia, se presenta un flujo de transporte público constante y regular; aspectos estos que le permiten al accionante, si opta por que su familia permanezca en Duitama, efectuar vistas periódicas, es decir que se trata de una separación superable, puesto que puede atender de forma apropiada las necesidades emocionales de su núcleo familiar.

En lo que atañe a la afectación económica, la Corte Constitucional ha deprecado que *“... no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado tiene relevancia constitucional para determinar la procedencia del amparo, pues de lo contrario ‘en la práctica se haría imposible la reubicación de los funcionarios de acuerdo con las necesidades y objetivos de la entidad empleadora. [...] evidentemente, toda reubicación laboral implica la necesidad de realizar acomodamientos en términos de la vida familiar y de la educación de los hijos y si se aceptara que estos ajustes fueran fundamento suficiente para suspender los traslados, en la práctica se impediría la movilidad de los funcionarios que es requerida por la administración pública y por las empresas privadas para poder cumplir con sus fines”*¹² (Subrayado fuera del texto)

Evidentemente cualquier variación de la sede laboral implica la asunción de gastos adicionales y la adopción de medidas que permitan cumplir con dicho traslado, pero no por esa variación circunstancial se verifica la procedencia de este mecanismo constitucional, ya que, de ser así, se afectaría el cumplimiento de los fines estatales, pues la entidad accionada vería prácticamente vedada la posibilidad de traslado de sus funcionarios.

Debido al carácter excepcional de la acción de tutela como mecanismo judicial para invocar la protección de derechos fundamentales amenazados o vulnerados con

¹² T-353 de 1999, reiterada en T-565 de 2014..

ocasión a una decisión de traslado laboral, la misma resulta improcedente en el caso bajo estudio, dado que la decisión de la entidad accionada no fue arbitraria, ello en el entendido que la Fiscalía antes de proceder al traslado consultó las necesidades del servicio y, a partir del análisis de las circunstancias particulares del accionante, se verifica que no se afectan sus derechos fundamentales, ni los de su núcleo familiar.

En consecuencia, se confirmará el fallo de tutela del 6 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama, pues es claro que no existe un perjuicio irremediable comprobado y que torne como procedente la acción de tutela.

Por último, como se advierte que el registro de esta decisión fue realizado por fuera de los términos del Decreto 2591 de 1991, se dispondrá la iniciación de las investigaciones pertinentes a efectos de determinar la responsabilidad por este aspecto.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo tutelar proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA el 6 de julio de 2020, en virtud de las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DISPONER iniciar las investigaciones correspondientes efectos de determinar porque el registro de esta decisión fue realizado por fuera de los términos del Decreto 2591 de 1991

TERCERO.- Notificar esta decisión a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO.- Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada Ponente

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada