

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
Magistrado Ponente**

**STL4372-2016
Radicación n° 65539
Acta n°. 11**

Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por la Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación, frente al fallo proferido el 29 de febrero de 2016 por la Sala Civil – Familia- Laboral de Tribunal Superior de Villavicencio, dentro de la acción de tutela que interpuso Luis Carlos Campos Alfaro, quien actúa en nombre propio y de su hijo menor Luis Carlos Campos Rodríguez, contra la Fiscalía General de la Nación – Dirección Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación, trámite al que se vinculó a las Subdirecciones Seccionales de

Fiscalías y de Seguridad Ciudadana del Meta y Chocó, a la Defensoría de Familia del ICBF –Regional Meta – Centro Zonal de Villavicencio No. 2 y a la señora Mary Luz Rodríguez Herrera –madre del menor.

I. ANTECEDENTES

Adujo el accionante que labora en la Fiscalía General de la Nación desde el 21 de abril de 1994; que actualmente es Fiscal Once Delegado ante los Jueces del Circuito Especializados de Villavicencio, cargo al que accedió por carrera administrativa en la que se encuentra inscrito a partir del año 2009.

Relató que es padre cabeza de familia, ya que a raíz de la separación con su compañera permanente que tuvo lugar en octubre de 2015, está a cargo en forma exclusiva de su menor hijo; que es su único custodio y tienen un fuerte lazo y apego afectivo, sentimental y filial, lo que hace que se mantengan juntos; que además es quien satisface todas las necesidades económicas del menor de manera oportuna, diligente, responsable y optima; que se preocupa por su alimentación, vestuario, educación, recreación, salud y bienestar en general; que no tiene ningún familiar que se haga cargo del niño lo que implica una mayor dependencia.

Afirmó que la madre de sus hijos y excompañera sentimental está a cargo de su hija y viven en Bogotá, porque la joven cursa su carrera en la Universidad Externado; que

además por cuestiones de trabajo tiene que viajar constantemente a varias ciudades del país.

Señaló que mediante Resolución 0000094 del 25 de enero de 2016, suscrita por la Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General y notificada al día siguiente, fue reubicado a la Subdirección Seccional de Fiscalías y de Seguridad Ciudadana del Chocó; que contra este acto administrativo no procede recurso alguno, por lo que se vio obligado a acudir a este amparo constitucional con el fin de evitar un perjuicio irremediable frente a su unidad familiar, su status de padre cabeza de familia, la estabilidad afectiva y física de su hijo y en su estabilidad laboral.

Argumentó que el traslado afecta sus condiciones laborales, toda vez que lleva 22 años en la institución con rendimiento laboral destacado, que además hace parte de la carrera administrativa lo que lo hace titular de especiales derechos reconocidos a los servidores, como estabilidad laboral, a no ser desmejorado en sus condiciones del cargo, salario, funciones y ubicación, que con lo que devenga en la institución provee el sustento propio y el de sus tres hijos; que con este traslado puede verse coaccionado, forzado y constreñido a renunciar a su cargo, a sus derechos de carrera y a la antigüedad, todo ello para mantener la unidad familiar, la cual está gravemente amenazada, ya que no puede dejar desprotegido a su pequeño hijo, que esta situación resulta injusta máxime que tiene 51 años de edad y difícilmente podría reubicarse en otro cargo, en otra entidad y en las mismas condiciones.

Explicó que su hijito se encuentra gravemente afectado con la decisión de su traslado, situación de la que puede dar fe la Defensoría de Familia del ICBF de Villavicencio, la que dio apertura al proceso administrativo de restablecimiento del menor, de conformidad con lo reglado en el artículo 96 de la Ley 1098 de 2006 y recomendó seguimiento al infante durante seis meses, período durante el cual debe ser atendido por el área de psicología.

Afirmó que la Psicóloga Paola Andrea Neira del Centro Zonal de Villavicencio 2 del ICBF, efectuó valoración psicológica del menor en la que concluyó que en aras de garantizar los derechos del niño, debía mantenerse la estabilidad y unión familiar, ya que *«el sistema presenta fuerte vínculo afectivo, y el informe social (...) determina que al ser el niño cuidado y atendido por mí, se genera una estrecha relación afectiva positiva para el sano desarrollo del niño»*.

Dijo que su traslado pone en riesgo la educación de su hijo porque no le permite continuar con los estudios por este año 2016 o *«los verá truncados en su continuidad, desarrollo normal, vigilancia y eficiencia requerida por la eventualidad de una ruptura de la unidad familiar y consecuente separación de su padre cabeza de familia, quien también es responsable y custodio de su educación y hábitos para formarse académicamente»*.

Aseveró que en Villavicencio y en el Departamento del Meta hay muchas Fiscalías Especializadas Adscritas tanto a la Subdirección Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana del Meta, como a las diferentes Unidades

Nacionales que tienen cabecera en Bogotá, pero con servidores Fiscales Especializados despachando en Villavicencio, que varias de ellas no cuentan con un titular en carrera administrativa o al menos en provisionalidad, sino en encargo mientras se nombra el titular, que un ejemplo de ello es el Fiscal Dieciséis Especializado de Vista Hermosa – Meta; lo que hace evidente la falta de un estudio de las circunstancias particulares que lo rodea, pues si éste hubiera existido su traslado habría sido a una de las Fiscalías vacantes o en un cargo de esa misma ciudad, sin que fuera necesario enviarlo al Chocó, lo que se hizo mediante acto administrativo carente de la debida motivación, afectando con ello sus derechos fundamentales y los de su hijo de 12 años de edad.

Por lo anterior, solicita la protección de los derechos fundamentales a tener una familia y no ser separado de ella, a la unidad familiar, a la prevalencia de los derechos del niño, y a la protección especial a los padres cabeza de familia y, como consecuencia, ordenar a las autoridades accionadas revocar o en su defecto suspender los efectos de la Resolución No.000094 del 25 de enero de 2016, respecto de la reubicación de su empleo y, adicionalmente, que se le mantenga en el cargo que venía desempeñando antes de proferirse el acto de traslado o, en su lugar, ubicarlo en otra Fiscalía de la misma categoría que funcione en la ciudad de Villavicencio en donde se encuentre el cargo vacante –en encargo-, en provisionalidad o en carrera administrativa.

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

Mediante proveído del 15 de febrero de 2016, la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio avocó el conocimiento, ordenó vincular a las Subdirecciones Seccionales de Fiscalías y de Seguridad Ciudadana del Meta y Chocó, a la Defensoría de Familia del ICBF –Regional Meta – Centro Zonal de Villavicencio No. 2 y a la señora Mary Luz Rodríguez Herrera –madre del menor. Por proveído del siguiente 22 de febrero accedió a la medida provisional solicitada y, en ese sentido, ordenó suspender el traslado del señor Luis Carlos Campos Alfaro, hasta tanto se resuelva de fondo la acción la presente acción de tutela.

La Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación adujo que la reubicación objeto de la presente acción de tutela, se hizo en el mismo cargo, con el mismo ingreso salarial y prestacional y atendiendo las necesidades del servicio y los fines esenciales del Estado, por lo que no afecta los derechos del funcionario.

Explicó que la planta de personal de la entidad es global y flexible, lo que significa que debe primar el interés general y los deberes del Estado frente a los intereses del servidor público, en aras de garantizar una mejora en la prestación del servicio, hecho que conoció y aceptó el accionante desde su posesión en el cargo de carrera; que al aceptar el cargo, se sometió a la posibilidad de ser trasladado o reubicado. Agregó que la resolución que ordenó la reubicación goza de presunción de legalidad y para invalidarla debe desvirtuarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Aseguró que con el traslado no se rompe la unidad familiar del funcionario, ya que lazos familiares como los que menciona en el escrito de tutela, no se componen de la «*unidad física (techo y lecho)*» sino que van más allá, ya que implican «*lazos espirituales que irradian amor y afecto, los que no se ven afectados con el traslado, pues desde el Chocó puede seguir velando por el cuidado de su núcleo familiar*» y cumplir con su deber laboral de traslado; que además tiene la posibilidad de trasladarse con el niño al Chocó.

Añadió que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para controvertir el acto administrativo de reubicación y que la acción de tutela es improcedente.

La Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF – Regional Meta – Centro Zonal Villavicencio No. 2, dijo que el accionante acudió a la entidad para buscar orientación por los comportamientos anormales que presentó su hijo de 12 años de edad; que la oficina de atención al ciudadano ordenó la correspondiente valoración por parte del equipo psicológico, conformado por un profesional en trabajo social, y uno en el área de psicología, con el objeto de establecer el motivo por el cual el menor presentaba cambios en su comportamiento habitual.

Explicó que se evidenció que el cambio se debía al apego existente entre el menor y su progenitor, dada la estrecha relación existente entre ellos y que se trata de una familia monoparental masculina con adecuado manejo de roles, en

donde el cuidado del niño es asumido por la figura paterna, la cual se encuentra en riesgo por la situación laboral en que se halla el actor, lo que ha generado tristeza, incertidumbre y temor a perder a su padre o alejarse de él, ya que no cuenta con red de apoyo familiar para su cuidado.

El equipo psicosocial conceptuó sobre la importancia de procurarle estabilidad en todas las áreas al niño y garantizarle el vínculo con el padre, y sugirió seguimiento de cada área por el término de seis meses.

No se recibieron más respuestas.

I. EL FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia del 29 de febrero de 2016, el Tribunal Superior de Villavicencio tuteló los derechos fundamentales y prevalentes del niño a la unidad familiar, a contar con una familia, a no ser separado de ella, y a su estabilidad física y psicoafectiva y, en ese sentido, ordenó a la Dirección Nacional de Apoyo a la Gestión de Fiscalía General de Nación, *«que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas (...), emita acto administrativo por el cual se revoque parcialmente el numeral 4, ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución No.0000094 del 25 de enero de 2016, en cuanto ordenó la reubicación del empleo de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito Especializados adscritos a la Subdirección Seccional de Fiscales y de Seguridad Ciudadana del Meta, que viene ejerciendo el tutelante Luis Carlos Campos Alfaro, para la Subdirección Seccional de Fiscalías y de Seguridad Ciudadana del Chocó».*

Lo anterior, tras advertir que la orden de reubicación del accionante afectó notablemente el comportamiento y estabilidad emocional del niño Luis Carlos Campo Rodríguez, al punto que el ICBF dispuso dar apertura al proceso administrativo de restablecimiento de sus derechos y una vez agotado, el informe de valoración determinó dejarlo en seguimiento por un lapso de seis meses, para evitar cualquier tipo de amenaza vulneración o inobservancia de sus derechos; que además la resolución de reubicación del accionante tuvo en cuenta exclusivamente la necesidad de dar cumplimiento a los planes, estrategias y programas de la entidad, pero no se analizó las circunstancias particulares y familiares del tutelante, para determinar si con su reubicación inesperada, se vulneraba o no su derecho de padre cabeza de familia y principalmente los derechos fundamentales del menor.

Argumentó que, si bien es cierto el *ius variandi* es más acentuado en entidades como la Fiscalía y tal situación era de conocimiento del accionante, tal prerrogativa no faculta a la entidad para ejecutar la citada prerrogativa sin que previamente haya hecho un análisis de la situación personal y familiar del servidor público, para corroborar que su reubicación o traslado no afecte o constituya una grave amenaza y riesgo para los derechos fundamentales del funcionario y de su núcleo familiar. Agregó que el acto de traslado o de reubicación de un servidor público debe motivarse en forma suficiente y debida, tanto respecto de las circunstancias particulares que llevan a la entidad hacer uso

del *ius variandi* en los términos previstos, como de la recopilación y valoración de la información atinente a las condiciones laborales, personales y familiares del funcionario a trasladar o a reubicar, para establecer que la determinación no produce afectación trascendente de sus derechos fundamentales, ni los de su grupo familia, lo que no ocurrió en el asunto examinado.

II. LA IMPUGNACIÓN

La Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación insistió en que la acción de tutela es improcedente por su carácter residual, ya que la resolución que ordenó la reubicación del accionante debe controvertirse mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que tiene la posibilidad de solicitar la suspensión de los efectos del acto administrativo, por lo que es una vía idónea y expedita.

Afirmó que las razones de las reubicaciones ordenadas por la Fiscalía se fundamentan en los principios que orientan la función pública, es decir, por estrictas necesidades del servicio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 del Decreto 021 de enero de 2014. Reiteró que el traslado del accionante no desmejora su situación laboral y que en todo caso el acto administrativo cuestionado debe controvertirse a través de las acciones idóneas contempladas en la legislación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Constitución de 1991 consagró la acción de tutela como uno de los mecanismos para garantizar la eficacia de los derechos fundamentales.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y los decretos que reglamentaron su ejercicio, la acción de tutela fue establecida para reclamar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En primer lugar debe decirse, que si bien esta Sala en la mayoría de los asuntos en los que se controvierte el acto administrativo que ordena el traslado de un funcionario de la Fiscalía General de la Nación, ha negado la protección suplicada dado el carácter residual del amparo constitucional, lo que implica que éste no procede cuando el accionante no ha agotado los mecanismos de defensa contemplados en la legislación, el caso que nos ocupa tiene características especiales por cuanto están en discusión los derechos fundamentales y prevalentes del hijo menor del

accionante que sólo tiene 12 años y cuyo cuidado está bajo su exclusiva responsabilidad.

En efecto, la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, tiene como objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, garantizar 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, derechos y libertades consagrados además en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes.

Por lo anterior, todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse debe tener en cuenta que los derechos de los niños prevalecen y que en caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, *«se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente»*.

En este asunto de la documental que se allegó al plenario puede colegirse que el señor Luis Carlos Campos Alfaro, como padre del menor es quien se encarga de su crianza, sin que ello implique únicamente satisfacer sus necesidades económicas, pues el brindarle amor, compañía, estar pendiente de sus tareas escolares, de su alimentación, recreación y su desarrollo sicosocial, resulta mucho más

importante para un niño que se encuentra en formación, que el simple hecho de proveerle el dinero necesario para satisfacer sus necesidades económicas, condiciones que perdería el menor si se hace efectiva la reubicación laboral ordenada por la Fiscalía General de la Nación.

Y es que a diferencia de las apreciaciones de la citada entidad respecto a que, con el traslado no se rompe la unidad familiar, ya que lazos familiares como los que se mencionan en el escrito de tutela, no se componen de la «*unidad física (techo y lecho)*» sino que implican «*lazos espirituales que irradian amor y afecto, y que desde el chocó puede seguir velando por el cuidado de su núcleo familiar*», en este asunto hacer efectiva la reubicación laboral del accionante implica el abandono paternal para el niño quien, como quedó demostrado en el plenario, convive en la ciudad de Villavicencio únicamente con su padre, sin que cuente con red de apoyo familiar para su cuidado. Situación que pone en riesgo su pleno y armonioso desarrollo y su derecho a crecer en su familia monoparental que integra con su padre, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Es importante puntualizar que no se tratan de simples afirmaciones del accionante, para desconocer la orden de traslado o reubicación laboral, por el contrario, existe prueba documental que respalda sus afirmaciones, tales como la escritura de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, en la que consta que los padres del menor convivieron como marido y mujer «*hasta el de junio de 2015*

(fls.44 a 48 cuaderno principal)»; informe rendido por la Defensoría de Familia –Área de Protección- ICBF, en el que da cuenta de la valoración Psicológica realizada al infante (fls. 33-43 ibidem); certificación del Condominio «*De Multifamiliares Alambra*», ubicado en esta ciudad, en la que se informa que la señora Mary Luz Rodríguez, madre del menor, ocupa la casa No.11 desde el 15 de julio de 2015, (fl.56); orden de matrícula de la Universidad Externado de Colombia a nombre de Leidy Melisa Campo Rodríguez, hija del accionante (fl.53); certificación del Colegio Nuevo Gimnasio School de la ciudad de Villavicencio, en la que se informa que el niño que nos ocupa cursa el grado octavo y que ha cursado en ese plantel educativo los niveles de pre-escolar, básica primaria y básica secundaria -de párvulos a grado séptimo- (fl. 30).

En este orden, es claro que la reubicación laboral del accionante, afecta los derechos fundamentales y prevalentes de su hijo menor, pues con la sola noticia de su traslado su comportamiento se vio afectado como lo estableció la valoración psicológica efectuada por los profesionales del ICBF. Y es que de tener que irse el accionante al Departamento del Chocó no habría quien se hiciera cargo de los cuidados del menor y mucho menos de le brindara amor y comprensión.

Tampoco es una solución viable que el funcionario se traslade con su hijo para el citado Departamento, pues ello implicaría un cambio brusco en el entorno del niño quien ha venido asistiendo al mismo colegio desde que era un párvulo, y un cambio repentino a una región de costumbres

totalmente diferentes, podría igualmente causar trastornos en su desarrollo, máxime que, se reitera, no cuenta con la presencia de su madre ni hermanos y por el horario que su padre está obligado a cumplir, tendría que pasar varias horas al cuidado o bajo la supervisión de personas totalmente ajenas a su entorno.

En este orden de ideas y sin otras razones que la protección de los derechos fundamentales del hijo menor del accionante, que deben primar sobre las necesidades del servicio que invocó la Fiscalía General de la Nación para ordenar la Reubicación laboral del accionante, se confirmará el fallo impugnado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados a través de telegrama o por cualquier otro medio expedito.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO