

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE TRASLADO /
VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES / RUPTURA DE LA
UNIDAD FAMILIAR / ACTO ADMINISTRATIVO DE TRASLADO - No puede ser
motivado en forma genérica**

[E] primer paso para determinar la procedencia de la tutela es examinar si el acto administrativo carece de fundamento alguno en la expedición ostensiblemente arbitrario, como lo dice la Corte Constitucional.(...) En ese sentido, en los considerandos de la Resolución 67 de 2017, se plasmó que la entidad gozaba de una planta de personal global y flexible y que, por necesidades del servicio, el Director Seccional en coordinación con el Subdirector Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana, previo visto bueno del Director Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana, considera conveniente y oportuno trasladar algunos servidores de sede.(...) No cabe duda, entonces, que el único criterio que se tuvo en cuenta para el traslado de [D] fue el de rotación de los Técnicos Investigadores. Empero, como se vio, esa circunstancia no fue expuesta en el acto administrativo de traslado (Resolución 67 de 2017) y, por ende, ante la falta de justificación, resultó arbitrario para la actora, pues en este tipo de casos, se repite, es necesario que el ejercicio del ius variandi esté acompañado de las razones explícitas por las que se hace necesario trasladar a un servidor de un lugar a otro. (...) Frente al supuesto de que el acto de traslado haya sido expedido de manera intempestiva y que ocasione la ruptura de la unidad familiar, la Sala estima que sí se configura. (...) De manera preliminar, se destaca que el término intempestivo describe algo que está fuera de tiempo, bien sea por llegar antes de tiempo o fuera de él. En el caso bajo estudio, el traslado fue intempestivo porque: i) fue notificado el 27 de junio de 2017 y debía efectuarse a partir del 1º de julio de 2017, es decir, [D] contaba con apenas 3 días para hacer los ajustes necesarios en la ciudad de Florencia y luego trasladarse a Puerto Rico sin que se afectara su vida familiar, y ii) la actora no esperaba ser trasladada, pues no había razones para sospecharlo. (...) En definitiva, a juicio de la Sala, la Resolución 067 de 2017 sí afectó en forma grave y directa los derechos fundamentales del núcleo familiar de [D]. Así, entonces, se advierte que sí se cumplen los requisitos para conceder el amparo de tutela, tal y como lo hizo el a quo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO (E)

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 18001-23-33-000-2017-00144-01(AC)

Actor: DIANA YINETH VARGAS MENESES

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Sala decide la impugnación interpuesta por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia del 13 de julio de 2017, proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo del Caquetá, que resolvió¹:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, los derechos de los niños y el derecho a tener una familia y no separarse de ella, de la señora DIANA YINETH VARGAS MENESES y su menores hijos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEJAR sin efectos la Resolución No. 67 de 22 de junio de 2017, proferida por el Director Seccional de Fiscalías de Caquetá, en lo que respecta a la orden de traslado de la señora DIANA YINETH VARGAS MENESES en el Cargo de Técnico Investigador II, de la Unidad de Policía Judicial del Municipio de Florencia, a la Unidad de Policía Judicial del Municipio de Puerto Rico.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En ejercicio de la acción de tutela, la señora Diana Yineth Vargas Meneses pidió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la unidad familiar y al interés superior del menor, que estimó vulnerados por la Resolución 67 del 22 de junio de 2017, expedida por el Director Seccional de Fiscalías de Caquetá, que la trasladó de la Unidad Local de Policía Judicial CTI de Florencia (Caquetá) a la Unidad de Policía Judicial CTI de Puerto Rico (Caquetá).

Expresamente, solicitó que *«se ordene a la entidad accionada dejar sin efectos el artículo 6º de la Resolución N° 067 del 22 de junio de 2017, en lo atinente a mi traslado al Municipio de Puerto Rico Caquetá, y en su lugar se mantenga mi ubicación laboral en Florencia Caquetá»*².

2. Hechos y argumentos de la tutela

Revisado el expediente, la Sala destaca la siguiente información:

Que, en el año 2003, Diana Yineth Vargas Meneses fue nombrada como Técnico Investigador II de la Fiscalía General de la Nación, adscrita a la Unidad Local de

¹ Folio 113 del expediente.

² Folio 6 del expediente.

Policía Judicial CTI del Municipio de Florencia.

Que, mediante Resolución 67 de 2017³, el Director Seccional de Fiscalías de Caquetá dispuso varios traslados de Técnicos Investigadores, entre otros, el de la señora Diana Yineth Vargas Meneses, que fue trasladada de la Unidad Local de Policía Judicial CTI de Florencia a la Unidad Local de Policía Judicial CTI del Municipio de Puerto Rico.

Que, actualmente, Diana Yineth Vargas Meneses es madre de tres menores, de 11 años, 9 años y 4 años de edad.

La señora Diana Yineth Vargas Meneses afirmó que es madre cabeza de familia, toda vez que tiene a su cargo la manutención y cuidado de sus hijos, pues, desde el año 2013, culminó la convivencia con el padre de los menores. Dijo que, de hecho, denunció al padre de sus hijos por los delitos de ejercicio arbitrario de la custodia, violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria.

La actora adujo que sus hijos se encuentran matriculados en colegios de Florencia, por lo que el traslado al municipio de Puerto Rico implicaría interrumpir el año escolar.

Adicionalmente, expuso que uno de sus hijos padece asma y trastorno de depresión y ansiedad, esto último que ha ido superando gracias al tratamiento y al cuidado brindado. Que, además, una hija presenta retraso en la motricidad y en el habla, de ahí que deba permanecer en tratamiento en el municipio de Florencia.

Diana Yineth Vargas Meneses indicó que paga arriendo en una casa cercana al colegio de los niños y a la casa de sus padres, quienes colaboran con el cuidado de los menores, mientras ella trabaja. Que, por ende, el traslado al municipio de Puerto Rico dificultaría el cuidado de los menores y el desarrollo escolar.

Por otra parte, la actora dijo que está cursando una especialización en psicología jurídica en la Universidad Santo Tomas, sede Bogotá, que le obliga a viajar a esa ciudad cada 15 días y que la propia Fiscalía General de la Nación otorgó los permisos respectivos para esos estudios.

³ Folios 19-25 del expediente.

Finalmente, Diana Yineth Vargas Meneses sostuvo que si bien el Fiscal General de la Nación, o el personal que él delegue, puede realizar traslados territoriales, lo cierto fue que en la Resolución 67 de 2017 no se analizaron las condiciones particulares de su núcleo familiar y no ponderaron las consecuencias de ese traslado.

3. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

El Director Seccional de Fiscalías de Caquetá pidió que se denegaran las pretensiones de la tutela. En resumen, expuso:

Que la petición de la actora, de dejar sin efectos la Resolución 67 de 2017, debe ser ventilada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Que, por lo tanto, la acción de tutela resultaba improcedente, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Que el *ius variandi* es «*la potestad patronal de variar unilateralmente algunos aspectos de la prestación del servicio de trabajo, propios de la subordinación originada en la relación laboral reglamentaria*»⁴ y, por ende, la Fiscalía General de la Nación puede acudir a la figura del traslado, con mayor razón si la planta de personal es global y flexible.

Que la figura del traslado está prevista en los artículos 87 y 88 del régimen de situaciones administrativas de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación (Decreto 021 de 2014) y que la expedición de la Resolución 67 de 2017 estuvo ceñida al procedimiento de traslados, establecido en la Circular 010 del 10 de febrero de 2017, pues, previamente, se obtuvo el visto bueno de la Dirección Nacional de Seccionales y Seguridad Ciudadana.

Que «*el traslado de la servidora obedeció a la necesidad de contar con un servidor que cumpla sus funciones como Técnico Investigador en el Municipio de Puerto Rico – Caquetá, donde se encuentran varios funcionarios desde el mes de noviembre de año 2016 ejerciendo esta labor y se requiere realizar una rotación*

⁴ Folio 40 del expediente.

en el personal; en el entendido que se deben fortalecer los grupos permitiendo una dinámica en los grupos de trabajo»⁵.

Que Diana Yineth Vargas Meneses mantiene un relación laboral de tipo legal y reglamentaria con la Fiscalía General de la Nación, lo que implica la aceptación de las distintas situaciones administrativas que puedan presentarse, siendo el traslado una de ellas. Que, además, el traslado no constituye una carga desproporcionada, porque el Municipio de Puerto Rico es el segundo más importante de la zona norte del Departamento de Caquetá, cuenta con «*excelentes vías de acceso*» y queda a tan solo dos 2 horas de Florencia.

Que la actora no aportó pruebas de los problemas de salud de los menores y que, en todo caso, en el Municipio de Puerto Rico hay centros de salud que están en capacidad de brindar la atención necesaria.

Que, por lo tanto, Diana Yineth Vargas Meneses puede trasladarse con sus menores hijos, medida que preservaría la unidad familiar y permite el ejercicio de la potestad de *ius variandi* en las relaciones laborales. Que todo traslado implica, por mínimo que sea, una alteración de la vida cotidiana del empleado, pero no por eso debe reputarse como desproporcionado, pues, si así fuera, el traslado estaría prohibido por el ordenamiento jurídico.

Que, adicionalmente, la actora puede optar por dejar sus menores hijos en el Municipio de Florencia y viajar frecuentemente a visitarlos, porque el recorrido entre Puerto Rico y Florencia es de tan solo 2 horas. Que, de atenderse únicamente las circunstancias familiares de los empleados, la entidad estaría impedida para efectuar traslados, por cuanto todos los servidores cuentan con una familia y el traslado implicaría alterar las condiciones cotidianas.

4. Sentencia impugnada

La Sala de Decisión Cuarta del Tribunal Administrativo de Caquetá amparó los derechos fundamentales de la actora y, en consecuencia, dejó sin efectos la Resolución 67 del 22 de junio de 2017, en lo que respecta al traslado de Diana Yineth Vargas Meneses al Municipio de Puerto Rico. Las razones del *a quo*, en resumen, fueron:

⁵ Folio 39 del expediente.

Que si bien Diana Yineth Vargas Meneses contaba con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para discutir la legalidad de la Resolución 67 de 2017, lo cierto era que la actora, dada la condición de madre cabeza de familia, y sus hijos, por su condición de menores de edad, eran sujetos de especial protección constitucional y, por ende, la tutela se erigía como el mecanismo procedente para la protección de los derechos fundamentales invocados.

Que, conforme con la jurisprudencia constitucional⁶, el *ius variandi* no es una potestad absoluta, de ahí que, en ocasiones, no solo deba considerarse la necesidad y mejoramiento del servicio, sino también las circunstancias personales y familiares de quien es sometido a esa medida administrativa.

Que las condiciones de la actora ameritaban adoptar medidas de protección, de tal manera que las decisiones administrativas del empleador no dificultaran o hicieran más gravoso el rol que ella desempeña con madre cabeza de familia.

Que, por otra parte, Diana Yineth Vargas Meneses desempeña el cargo de Técnico Investigador II en el Área de Policía Judicial y, por lo tanto, debe estar disponible las 24 horas del día, lo que descarta viajes frecuentes de ida y regreso entre Puerto Rico y Florencia, cuyo recorrido es de dos horas por trayecto. Que, por consiguiente, de admitirse el traslado, Diana Yineth Vargas Meneses se vería obligada a domiciliarse en el Municipio de Puerto Rico.

Que, al mudarse a Puerto Rico, Diana Yineth Vargas Meneses no podrá contar con familiares cercanos o personas de confianza que ayudaran al cuidado de los menores, mientras ella trabaja, apoyo con el que sí cuenta en el Municipio de Florencia. Que, además, ante lo intempestivo del traslado, los niños deberían dejar la institución educativa a mitad del año escolar y adaptarse a un nuevo colegio o, en su defecto, esperar el nuevo año lectivo.

Que la otra opción, esto es, que Diana Yineth Vargas Meneses no lleve consigo a los niños y los deje en el Municipio de Florencia, afectaría en forma grave la unidad familiar, porque los menores, de 4, 9 y 11 años de edad, quedarían despojados de la cercanía física de su madre, sumado al hecho de que carecen de la figura paterna.

⁶ T-247 de 2012 y T-338 de 2013.

Que, en esas condiciones, el traslado resulta más gravoso para la actora que para los demás empleados de la Fiscalía General de la Nación, por lo que, así haya sido adoptado por necesidades del servicio, no «*muestra la razonabilidad que justifique suficientemente la adopción de la medida frente a ella*»⁷.

Que el traslado tiene como finalidad suplir una vacante de un cargo homólogo en otro lugar, pero que el cargo de Técnico Investigador II en el Municipio de Puerto Rico, al que fue enviada a la actora, quedó vacante por movimiento de personal que dispuso la propia Resolución 67 de 2017, más no porque el cargo existiera previamente. Que, en ese sentido, la Resolución 67 de 2017 dispuso el traslado de 3 Técnicos Investigadores II del Municipio de Puerto Rico al Municipio de Florencia y, a cambio, dispuso el traslado de Diana Yineth Vargas Meneses del Municipio de Florencia al Municipio de Puerto Rico, lo que denota, como quedó plasmado en el Acta Institucional 21 del 7 de junio de 2017, que se trató de una rotación de los grupos de trabajo. Que, sin embargo, la Fiscalía General de la Nación no estudió la posibilidad de conciliar los derechos en tensión, lo que hubiese podido hacer al disponer el traslado de otro empleado, que no estuviera en las condiciones especiales que se predicaban de la actora.

5. Impugnación

La Fiscalía General de la Nación impugnó la decisión del *a quo* y reiteró algunos de los argumentos expuestos en el escrito de oposición a la tutela: i) que el mecanismo idóneo para cuestionar la Resolución 67 de 2017 es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, escenario en el que puede pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo; ii) que la vinculación laboral entre la Fiscalía General de la Nación y Diana Yineth Vargas Meneses lleva implícita la posibilidad de efectuar traslados; iii) que el traslado de la actora se produjo conforme con el procedimiento administrativo diseñado para ese tipo de situaciones y con el visto bueno de la Dirección Nacional de Seccionales y Seguridad Ciudadana, y iv) que el traslado de Diana Yineth Vargas Meneses no resultaba ser una carga desproporcionada. Como argumentos adicionales, adujo:

Que los hijos de Diana Yineth Vargas Meneses pueden mudarse al Municipio de Puerto Rico sin traumatismos, porque, como solo ha transcurrido medio año

⁷ Folio 112 del expediente.

escolar, el cambio de institución educativa es perfectamente posible y, además, la actora recibe un salario que le permite contratar una persona que cuide a los menores, tal y como lo hacen la mayoría de madres cabezas de familia.

Que el traslado de Diana Yineth Vargas Meneses al Municipio de Puerto Rico estuvo motivado por la necesidad de dotar al norte del Departamento del Caquetá de una profesional en psicología, capacitada en protocolos de entrevista forense. Que justamente Diana Yineth Vargas Meneses es experta en entrevista forense, herramienta pertinente y útil para el esclarecimiento de los hechos en los delitos contra la libertad sexual, de ahí que resulte importante su presencia en esa parte del departamento, donde no existe ningún funcionario capacitado en la materia, pues todos están adscritos a la Unidad Local de Policía Judicial de Florencia.

Que, por directrices del Fiscal General de la Nación, la Fiscalía Seccional de Caquetá *«viene enfocando esfuerzos en dar prioridad a las investigaciones que se llevan por delitos de violencia sexual, siendo el traslado de la funcionaria accionante una estrategia administrativa para el esclarecimiento de casos en la zona norte del Departamento con sede en el circuito judicial de Puerto Rico, la cual comprende localidades como San Vicente del Caguán, El Doncello, El Paujil, Cartagena de Chairá y el mismo Puerto Rico»*⁸. Que *«es de aclarar que actualmente no se cuenta con otro investigador con un perfil similar al de la servidora que se busca trasladar»*⁹.

II. CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa debe ser idóneo para

⁸ Folio 124 del expediente.

⁹ Ídem.

proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado, siempre que esté acreditada la razón para conferir la tutela.

2. Caso concreto

2.1. Planteamiento del problema jurídico

En los términos de la impugnación, le corresponde a la Sala determinar si estuvo ajustada a derecho la decisión del *a quo*, que concluyó que el traslado de Diana Yineth Vargas Meneses al Municipio de Puerto Rico, dispuesto por la Resolución 67 de 2017, vulneró los derechos fundamentales de la actora, en particular, el derecho a la unidad familiar, en atención a que es madre cabeza de familia.

Previo a resolver el problema jurídico propuesto, la Sala se referirá a la procedencia de la acción de tutela para controvertir la decisión que ordena la reubicación o traslado de servidores públicos.

2.2. La procedencia de la acción de tutela para controvertir la decisión que ordena la reubicación o traslado de servidores públicos¹⁰

La jurisprudencia constitucional pregona que, por regla general, la tutela es improcedente para cuestionar actos administrativos que dispongan la reubicación o traslado de servidores públicos. Y es improcedente porque, por tratarse de actos administrativos, existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir, por los cauces ordinarios, la legalidad del acto, de ahí que en esos eventos no se satisfaga el requisito de subsidiariedad que caracteriza la tutela.

No obstante, la Corte Constitucional desde muy temprano advirtió que esa regla no era absoluta, pues, en algunos casos, la reubicación o traslado del empleado público podía causar un perjuicio irremediable y, por lo tanto, la intervención del juez de tutela resulta necesaria para evitar la consumación.

¹⁰ Sobre el particular, ver sentencia del 9 de marzo de 2017, expediente N° 25001-23-41-000-2016-02350-01, M.P: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

En tal sentido, cuando se trata de resoluciones o actos administrativos de carácter personal que ordenan el traslado de un servidor público, lo cual se manifiesta como consecuencia del ejercicio del *ius variandi* por parte del empleador, lo natural es que se acuda ante la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha sido enfática en manifestar que un empleador, en el ejercicio del *ius variandi*, independientemente de su naturaleza privada o pública, no puede desconocer los derechos fundamentales de las personas que prestan un servicio público. Además, ha dicho que cuando ese desconocimiento constituye una amenaza de perjuicio irremediable, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, la acción de tutela procede contra el acto administrativo.

Según la jurisprudencia constitucional, esta situación se presenta “cuando se encuentra que el acto de traslado es ostensiblemente arbitrario y adicionalmente, se cumple alguno de los siguientes supuestos: “(1) que el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico 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”¹¹.

Como se vio, la procedencia de la tutela contra actos administrativos de reubicación o traslado requiere, como primer requisito, que el acto de reubicación o traslado sea ostensiblemente arbitrario, esto es, que «carezca de fundamento alguno en su expedición»¹².

Además de la arbitrariedad del acto administrativo, es necesario que se configure al menos uno de estos supuestos¹³: i) que el traslado afecta la salud del servidor público o de alguno de los familiares, que se presenta, generalmente, cuando el lugar de destino no esté en condiciones de prestar los servicios médicos que se requieran; ii) que la decisión de reubicación sea intempestiva y ocasione la ruptura del núcleo familiar que no tenga carácter de transitoria, y iii) que el traslado ponga en peligro la vida o integridad del servidor o de alguno de los miembros del núcleo familiar.

¹¹ T-653 de 2011.

¹² T-565 de 2014.

¹³ Según se dijo en la sentencia T-565 de 2014, estos supuestos configuran una afectación grave y directa de los derechos fundamentales y es precisamente por eso que es procedente la tutela.

Finalmente, la Corte Constitucional ha precisado que es el actor el que debe acreditar en el expediente las circunstancias especiales, que deben ser contundentes y graves, y que «*en las [entidades en] que existe una planta de personal global y flexible, al ser mayor el grado de discrecionalidad para traslados, es más restringida la posibilidad de control que tiene el juez de tutela sobre los actos que dispongan la reubicación de los empleados*»¹⁴.

2.3. Solución del caso

En síntesis, la actora aduce que la Dirección Seccional de Fiscalías de Caquetá, al disponer el traslado al Municipio de Puerto Rico, desconoció la condición de madre cabeza de familia de 3 menores edad y, de contera, vulneró los derechos de unidad familiar y los derechos de sus hijos menores.

Como se explicó en el acápite anterior, el primer paso para determinar la procedencia de la tutela es examinar si el acto administrativo carece de fundamento alguno en la expedición (ostensiblemente arbitrario, como lo dice la Corte Constitucional).

En ese sentido, en los considerandos de la Resolución 67 de 2017¹⁵ se plasmó que la entidad gozaba de una planta de personal global y flexible y que, por necesidades del servicio, «*el Director Seccional en coordinación con el Subdirector Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana, previo visto bueno del Director Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana, **considera conveniente y oportuno trasladar algunos servidores de sede***»¹⁶.

En esas condiciones, por su pertinencia, se hace necesario citar los artículos 86 y 87 del Decreto 021 de 2014 (que regula las situaciones administrativas de la Fiscalía), que disponen:

ARTÍCULO 87. TRASLADO. El traslado es el movimiento de personal a través del cual se provee una vacante definitiva dentro de la misma sede territorial o en otra diferente, con un servidor que ocupa otro empleo de naturaleza equivalente, funciones afines, con una remuneración igual, superior o equivalente y para el cual se exijan requisitos mínimos similares.

¹⁴ T-565 de 2014.

¹⁵ Folios 19 y 25 del expediente.

¹⁶ Folio 20 del expediente.

Bajo las mismas condiciones se pueden efectuar traslados recíprocos entre servidores de la misma entidad, con el lleno de los requisitos exigidos en el presente decreto ley.

PARÁGRAFO. El servidor público trasladado no requiere acreditar nuevos requisitos; únicamente se deberá actualizar su acta de posesión.

ARTÍCULO 88. PROCEDENCIA. El traslado procede de oficio o a petición de parte, únicamente dentro de la misma planta de personal donde se encuentra ubicado el empleo y cuando las necesidades del servicio así lo exijan.

Las normas anteriores demuestran que el traslado tiene como finalidad suplir una vacancia definitiva y su procedencia está determinada por las necesidades del servicio. Por lo tanto, el acto administrativo debe, por lo menos, identificar el cargo vacante y exponer cuáles son las necesidades del servicio que ameritan el traslado.

No obstante, en el caso concreto, el Director Seccional de Fiscalía de Caquetá se limitó a decir que era «*conveniente y oportuno*» efectuar el traslado, pero no indicó cuáles eran las necesidades del servicio que lo ameritaban, esto es, no expuso los motivos que justificaban trasladar a la señora Vargas Meneses del Municipio de Florencia al Municipio de Puerto Rico.

Ahora bien, la Sala destaca que, en la oposición a la tutela, el Director Seccional de Fiscalías de Caquetá afirmó que: «*el traslado de la servidora obedeció a la necesidad de contar con un servidor que cumpla funciones como Técnico Investigador en el Municipio de Puerto Rico – Caquetá, donde se encuentran varios funcionarios desde el mes de noviembre de año 2016 ejerciendo esta labor y se requiere realizar una rotación en el personal; en el entendido que se deben fortalecer los grupos permitiendo una dinámica de los grupos de trabajos*»¹⁷.

De ese modo, la Sala advierte que no es que existiera una vacante en el Municipio de Puerto Rico, sino que el traslado tuvo como finalidad rotar al personal Técnico Investigador, según se desprende de la contestación de la demanda. Esa finalidad del traslado (rotación) se ve confirmada por el Acta de Reunión Interinstitucional 21 del 7 de junio de 2017¹⁸, en la que se plasmó¹⁹:

¹⁷ Folio 39 del expediente.

¹⁸ Folios 47-53 del expediente.

¹⁹ Folio 52 del expediente.

Ahora bien, una vez conformada la unidad de policía judicial de Florencia se procede a indicar que las unidades Puerto Rico y San Vicente del Caguán fueron creadas en el mes de noviembre de 2016, y fueron trasladados ocho servidores por el término de seis meses, condición que fue convenida por el entonces Director Seccional y el Subdirector de Policía Judicial CTI y teniendo en cuenta que ya han transcurrido los seis meses los funcionarios están solicitando cambio de unidad.

A lo cual, el doctor Alexander Bermeo indica que por tratarse de un compromiso adquirido por parte de la Dirección Seccional considera propio efectuar el cambio de servidores en estas unidades, con la observación que el término del traslado de estos funcionarios es por un año.

No cabe duda, entonces, que el único criterio que se tuvo en cuenta para el traslado de Diana Yineth Vargas Meneses fue el de rotación de los Técnicos Investigadores. Empero, como se vio, esa circunstancia no fue expuesta en el acto administrativo de traslado (Resolución 67 de 2017) y, por ende, ante la falta de justificación, resultó arbitrario para la actora, pues en este tipo de casos, se repite, es necesario que el ejercicio del *ius variandi* esté acompañado de las razones explícitas por las que se hace necesario trasladar a un servidor de un lugar a otro.

Llama la atención de la Sala el hecho de que, en la impugnación, la Fiscalía General de la Nación adujera que *«uno de los motivos por los cuales se emitió la Resolución en donde se traslada a la señora DIANA YINETH VARGAS MENESES, es la necesidad del servicio de una profesional en psicología capacitada en protocolos de entrevista forense en la zona norte del Departamento del Caquetá»*²⁰.

Nótese que en la reunión interinstitucional del 7 de junio de 2017 solo se mencionó la necesidad de cumplir el compromiso de rotación de los Técnicos Investigadores y, de hecho, ese fue el motivo que se adujo en el escrito de oposición a la tutela. Por consiguiente, resulta inadmisibles que ahora, en sede de impugnación, la Dirección Seccional de Fiscalías del Caquetá afirme que el traslado Diana Yineth Vargas Meneses se debió a la necesidad de asignar un profesional en psicología forense en la zona norte del Departamento del Caquetá. Esa circunstancia no había sido invocada y lo que demuestra es que la entidad demandada trata motivar *a posteriori* el acto administrativo, lo que denota, aún más, la arbitrariedad del traslado.

²⁰ Folio 122 del expediente.

Está, pues, cumplido el primer requisito para la procedencia de la tutela para examinar la legalidad de los actos administrativos de traslado.

A continuación, la Sala deberá establecer si se presenta alguno de los tres supuestos que configure la afectación grave y directa de los derechos fundamentales. Veamos.

No se evidencia que el traslado al Municipio de Puerto Rico afecte la salud de Diana Yineth Vargas Meneses o de su núcleo familiar, porque, aunque la actora adujo problemas de salud de los menores de edad, no explicó en qué forma la estancia en el Municipio de Puerto Rico les impide continuar con los tratamientos médicos o los priva de los servicios de salud.

Por otra parte, no se invocó y tampoco se demostró que el traslado de Diana Yineth Vargas Meneses al Municipio de Puerto Rico genere peligro para ella o para su núcleo familiar.

Frente al supuesto de que el acto de traslado haya sido expedido de manera intempestiva y que ocasione la ruptura de la unidad familiar, la Sala estima que sí se configura:

De manera preliminar, se destaca que el término intempestivo describe algo que está fuera de tiempo, bien sea por llegar antes de tiempo o fuera de él. En el caso bajo estudio, el traslado fue intempestivo porque: i) fue notificado el 27 de junio de 2017²¹ y debía efectuarse a partir del 1º de julio de 2017, es decir, Diana Yineth Vargas Meneses contaba con apenas 3 días para hacer los ajustes necesarios en la ciudad de Florencia y luego trasladarse a Puerto Rico, sin que se afectara su vida familiar, y ii) la actora no esperaba ser trasladada, pues no había razones para sospecharlo.

Finalmente, el traslado de la actora sí produce la ruptura de la unidad familiar, por las siguientes razones:

1. Diana Yineth Vargas Menes es madre de 3 hijos, de 12²², 9 y 4 años de edad, según acreditan los registros civiles de nacimiento visibles a folios 10,

²¹ Folio 30 del expediente.

²² Al momento de la interposición de la tutela, ese menor tenía 11 años de edad.

11 y 12 del expediente. También está demostrado que Diana Yineth Vargas Meneses denunció al padre de sus 3 menores hijos, por los delitos de violencia intrafamiliar²³ y ejercicio arbitrario de la custodia²⁴.

Esas circunstancias, sumadas al dicho de la propia actora, permiten deducir que Diana Yineth Vargas Meneses es madre cabeza de familia de los 3 menores de edad, aspecto que no fue controvertido por la entidad demandada.

2. Los menores estudian en colegios del Municipio de Florencia y, para la fecha del traslado (junio/julio de 2017), se encontraban en la mitad del año escolar. Por ende, para preservar la unión familiar y seguir conviviendo con la madre, los menores estarían obligados: i) a cambiar repentinamente de institución educativa y adaptarse al nuevo proceso académico o ii) suspender los estudios por lo que queda del año. Ambas medidas, resultan poco aconsejables para menores de 12, 9 y 4 años de edad, pues implican un cambio intempestivo y traumático para el rendimiento escolar de los hijos de la demandante.
3. El traslado de los menores al municipio de Puerto Rico resultaría inconveniente, porque, dada la corta edad, requieren de una persona mayor que los cuide, al menos mientras la madre (actora) se encuentra trabajando. Esa necesidad era superable en el Municipio de Florencia, porque la abuela de los menores (madre de la actora) colabora con el cuidado de los niños, auxilio con el que no podría contar en el Municipio de Puerto Rico.

Los puntos 2 y 3 dan cuenta de la inviabilidad de que los menores se trasladen al Municipio de Puerto Rico con la madre. Por lo tanto, a raíz del traslado, a Diana Yineth Vargas Meneses se le dificultará ejercer conjuntamente el rol de madre y de profesional, por cuanto el desempeño de las funciones en la Fiscalía General de la Nación en el Municipio de Puerto Rico impedirá estar pendiente de sus hijos, en la forma que le corresponde como madre cabeza de familia.

Y si bien la Sala no desconoce la facultad de *ius variandi* que le asiste a la entidad demandada, lo cierto es que el traslado de la actora no es congruente con los

²³ Folio 18 del expediente.

²⁴ Folios 13-17 del expediente.

postulados de igualdad de género, que le imponen al Estado el deber de garantizar que la condición biológica de la mujer no constituya una barrera para el desenvolvimiento activo en los distintos ámbitos de la vida (familiar, social, laboral, entre otros)²⁵. Precisamente por lo anterior se justifica dictar una sentencia con perspectiva y enfoque de género para permitir que la demandante continúe ejerciendo su rol de madre cabeza de familia y empleada de la Fiscalía General de la Nación.

En definitiva, a juicio de la Sala, la Resolución 067 de 2017 sí afectó en forma grave y directa los derechos fundamentales del núcleo familiar de Diana Yineth Vargas Meneses. Así, entonces, se advierte que sí se cumplen los requisitos para conceder el amparo de tutela, tal y como lo hizo el *a quo*.

Queda resuelto, entonces, el problema jurídico propuesto: la decisión del *a quo* sí estuvo ajustada a derecho, porque, en efecto, el traslado de Diana Yineth Vargas Meneses al municipio de Puerto Rico, dispuesto por la Resolución 67 de 2017, vulneraba los derechos fundamentales de la actora y de sus hijos menores. En consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA

1. **Confirmar** la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva.
2. **Notificar** la presente decisión a las partes, tal y como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591.
3. **Enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

²⁵ Respecto de la protección a la mujer cabeza de familia, ver la sentencia de tutela del 14 de julio de 2016, dictada en el expediente N°: 13001-23-33-000-2016-00173-01, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sección

MILTON CHAVES GARCÍA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ