



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Informe secretarial: Arauca, Arauca, 03 de agosto de 2022. En la fecha, ingreso al Despacho el presente expediente, para decidir la medida cautelar invocada por la parte actora.

José Humberto Sánchez Mora
Secretario

Arauca, Arauca, cinco (05) de agosto de 2022

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 81-001-33-33-001-2020-00243-00
Demandante: Damaris Enciso Tovar
Demandada: Fiscalía General de la Nación

Providencia: Auto resuelve medida cautelar

Luego de haberse descrito el traslado de la medida cautelar exigida por la parte actora, procede el Despacho al estudio y decisión de la misma.

I. ANTECEDENTES

1.1. Síntesis de la demanda.

Damaris Enciso Tovar, por intermedio de apoderado, radica ante la Oficina de Apoyo Judicial de Arauca, el día 28 de agosto de 2020, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, a efectos de que se declare, la nulidad de la Resolución 10953 del 13 de diciembre de 2019, por medio de la cual, se dispuso el traslado de la hoy demandante, de la Dirección Seccional de Fiscalía de Arauca, a la Dirección Seccional de Fiscalía de Antioquia, y de la Resolución 0000352 del 20 de febrero de 2020, por medio del cual, la entidad resuelve el recurso de reposición contra la resolución de traslado y de los demás actos administrativos que dependían de estos.

Dentro de la misma demanda, la parte actora, solicita se decrete una medida cautelar, relacionada con la suspensión provisional de los actos administrativos que se demandan en la presente acción.

1.2. Evolución procesal.

Por reparto, la Oficina de Apoyo Judicial de Arauca, asigna el conocimiento de la demanda, al Juzgado Primero Administrativo de Arauca, el día 28 de agosto de 2020 (*Ord.07ED*).

Empero, en cumplimiento del Acuerdo No. CSJNS2020-002 del 12 de enero de 2021, el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, remite el presente expediente, al Juzgado Tercero Administrativo de Arauca, encontrándose en trámite para estudiar su admisión y resolver la medida cautelar solicitada por la parte actora.

El día 27 de julio de 2021, se produce el Auto Admisorio de la demanda, el cual obra en el expediente digital (*Ord.10ED*), luego de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, con las modificaciones y adiciones de la Ley 2080 de 2021.

En fecha 28 de julio de 2021, el Juzgado Tercero Administrativo de Arauca, notificó el Auto que corre traslado de la medida cautelar, a la Fiscalía General de la Nación (*Ords.12-13ED*).

El día 10 de agosto de 2021, la Fiscalía General de la Nación, se pronuncia frente a la medida cautelar (*Ord.18ED*).

La Fiscalía General de la Nación, dio contestación a la demanda el día 15 de septiembre de
Correo electrónico: j03admarau@cendoj.ramajudicial.gov.co



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

2021 (Ords.21-22ED).

La demanda fue contestada, por la Fiscalía General de la Nación, en fecha 15 de septiembre de 2021, visible en el (Ord.22ED), a pesar, de que aún a esa fecha, no se había corrido el traslado de la misma por el Despacho.

En cumplimiento del requisito señalado en el artículo 172 del CPACA, se procedió a enviar la comunicación de traslado de la demanda en fecha 13 de octubre de 2021, a pesar que la demanda ya había sido contestada por la Fiscalía General de la Nación (Ord.25ED)

En el ordinal 27 del expediente digital, se observa la constancia secretarial a través de la cual se dio cumplimiento a lo señalado anteriormente.

En tanto, la medida cautelar solicitada por la parte actora, se decidirá con base en las consideraciones desplegadas a continuación:

II. MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

Vista en folio 09 del expediente digital (Ord.01ED):

“Se solita al señor juez, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 229 a 231 y siguientes del C.P.A.C.A., se decrete la suspensión provisional de los siguientes actos administrativos cuya nulidad aquí se demandan en esta acción: Resolución N° 10953 del 13 de diciembre de 2019, por medio de la cual, La Fiscalía General de la Nación dispuso el traslado de la funcionaria DAMARIS ENCISO TOVAR de la Dirección Seccional de Fiscalías de Arauca para La Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquía. Resolución No. 0000352 del 20 de febrero de 2020, por medio de la cual, La Fiscalía General de la Nación, se resuelve el recurso de reposición contra la resolución de traslado N°. 10953 del 13 de diciembre de 2019, negando la revocatoria del acto administrativo.” (sic)

1. TRASLADO DE LA SOLICITUD

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 233 del CPACA, mediante auto de fecha 27 de julio de 2021 (Ord.12ED), se ordenó correr traslado de la solicitud de la medida cautelar por el término de cinco (5) días a la parte demandada, a quien se le notificó el día 28 de julio de 2021.

2. OPOSICION A LA MEDIDA CAUTELAR

En fecha 10 de agosto de 2021, el apoderado judicial de la Fiscalía General de la Nación, descurre traslado de la medida cautelar (Ord.18ED), manifestando que, no se observa que con el traslado de Damaris Enciso Tovar se hayan vulnerados sus derechos, pues, el Fiscal General de la Nación, tiene la potestad de reubicar y trasladar a los funcionarios por necesidades del servicio, de conformidad con lo establecido por la normatividad aplicable, para el caso concreto: artículo 30 de la Ley 270 de 1996; numeral 22 del artículo 4° del Decreto Ley 016 de 2014; artículo 2° del Decreto Ley 018; artículos 85 y 86 del Decreto Ley 021 de 2014; y Decreto 898 de 2017.

Refiere que, el acto administrativo expedido y el cual es objeto de la presente demanda, fue “i) expedido por necesidades del servicio; ii) proferido por el competente; y ii) notificado en debida forma, es decir, se encuentra acorde con lo establecido por la normatividad aplicable, de manera que la Entidad no vulneró derecho fundamental alguno del accionante.”

Indica, que, tal actuación, es un acto discrecional del fuero del empleador, y ello, no quiere decir, que sea arbitrario, dado que, fue expedido bajo la autorización que le otorgan las disposiciones del ordenamiento jurídico para tal efecto, con plena observancia del procedimiento establecido y en acatamiento de las limitaciones que imponen las normas para su ejercicio, pues la motivación fue la necesidad del servicio.

Esboza, que, la Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha analizado el ius variandi del Fiscal General de la Nación, en el marco de la planta global y flexible de la entidad; el cual puede ejercerse en las siguientes condiciones: “i) ello no desmejore las condiciones del empleado, ii) que con esta medida no se vea afectado su mínimo vital y iii) que el ejercicio de esta facultad no se efectúe de forma arbitraria.”, circunstancias que aduce, fueron respetadas en el presente asunto y que, por



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

estrictas necesidades del servicio, tendientes a dar cumplimiento al plan estratégico institucional, se procedió a trasladar a la demandante a la Dirección Seccional de Antioquia.

Posteriormente, hizo un recuento de los antecedentes del proceso, los cuales se transcriben textualmente:

“1. Mediante la Resolución No. 1-0953 del 13 de diciembre de 2019, se ordenó el traslado del cargo de ASISTENTE DE FISCAL II, ocupado por la servidora DAMARIS ENCISO TOVAR, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.116.857.613, de la Dirección Seccional Arauca a la Dirección Seccional de Antioquia.

2. Inconforme con la decisión aludida, la servidora DAMARIS ENCISO TOVAR interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 0000352 del 20 de febrero de 2020, que dispuso no reponer el acto administrativo recurrido.

3. La servidora DAMARIS ENCISO TOVAR, presentó acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Arauca, que, en fallo de 6 de marzo de 2020, notificado a la Fiscalía General de la Nación, a través de oficio Rad No. 20206000002295 de fecha 10 de marzo de 2020, dispuso: “PRIMERO: CONCEDER TRANSITORIAMENTE el amparo de los derechos fundamentales de Damaris Enciso Tovar y de su hijo Luis Antonio Orjuela Enciso, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia. En consecuencia, la accionante deberá acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de los actos administrativos 10953 de 2019 y 0000352 de 2020. SEGUNDO: ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación suspender los efectos de las resoluciones 10953 de 2019 y 0000352 de 2020, hasta que se decida mediante sentencia debidamente ejecutoriada, la demanda que deberá presentar Damaris Enciso Tovar Escobar(sic) ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa...”

4. En cumplimiento del mencionado fallo judicial, la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación expidió la Resolución N° 0000567 del 12 de marzo de 2020, la cual dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO. -SUSPENDER LOS EFECTOS de la resolución No. 1-0953 del 13 de diciembre de 2019, relacionado con el traslado efectuado del cargo Asistente de Fiscal II, ocupado por la servidora DAMARIS ENCISO TOVAR, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.116.857.613, de la Dirección Seccional de Arauca a la Dirección Seccional de Antioquia. y Resolución No. 0000352 del 20 de febrero de 2020, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No.1-0953 del 13 de diciembre de 2019, en cumplimiento a la orden judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, dentro del expediente radicado No.81001-2339-000-2020- 00025-00. ARTÍCULO SEGUNDO. -Como consecuencia de lo anterior, la servidora DAMARIS ENCISO TOVAR continuará prestando sus servicios en la dependencia donde venía haciéndolo con anterioridad a la expedición de la Resolución No.1-0953 del 13 de diciembre de 2019, esto es Dirección Seccional de Arauca, sin perjuicio que la segunda instancia del proceso de tutela en mención revoque el fallo de primera instancia y, por ende, la reubicación efectuada quede en firme.”

5. Que en atención al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la Fiscalía General de la Nación impugnó el mencionado fallo judicial correspondiéndole el conocimiento en segunda instancia al Honorable Consejo de Estado, que mediante fallo de segunda instancia de fecha 1º de junio de 2020, notificado a través de correo electrónico de fecha 7 de julio de 2020, dispuso: “PRIMERO: CONFIRMAR el numeral primero de la sentencia de 6 de marzo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, que concedió, como mecanismo transitorio, el amparo deprecado por la accionante, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de 6 de marzo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, el cual quedará así: ‘ SEGUNDO: ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación suspender los efectos de las resoluciones números 10953 de 13 de diciembre de 2019 y la 0000352 de 20 de febrero de 2020, hasta que: (i) la autoridad judicial que conozca en primera instancia de la controversia, decida sobre la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del acto en comento en el contexto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que la parte actora deberá promover en el término de ley ante la jurisdicción contencioso administrativa ;o (ii) culminen las actividades correspondientes al actual año lectivo escolar, esto es, hasta el mes de noviembre del año en curso, lo que ocurra primero. TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de 6 de marzo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, el cual quedará así: ‘ DISPONER que el amparo concedido solo se mantendrá: (i) hasta que la autoridad judicial que conozca en primera instancia de la controversia ,decida sobre la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del acto en comento en el contexto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que la parte actora deberá promover en el término de ley ante la jurisdicción contencioso administrativa; o (ii) hasta tanto culminen las actividades correspondientes al actual año lectivo escolar, esto es, hasta el mes de noviembre del año en curso, lo que ocurra primero; con la advertencia de que si no lo promueve dentro del término previsto en la ley cesarán los efectos de este fallo”

Por las razones expuestas, indica la Fiscalía, que, no procede la prosperidad de la medida cautelar solicitada.



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

III. CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso¹.

El Capítulo XI del Título V del CPACA, establece el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo, por medio del cual se busca evitar, que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, en procura de solucionar una determinada controversia, esto en el sentido que, se decida sobre las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

El artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, clasifica las medidas cautelares en preventivas, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; conservativas, si buscan mantener o salvaguardar un statu quo; anticipativas, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y de suspensión, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo, de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.

Ahora bien, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 231 ibídem, para que la medida sea procedente se debe cumplir con lo siguiente:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las Medidas Cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.*

Es por ello, que este Operador Judicial, procede a realizar el estudio de la conveniencia o no, respecto de la solicitud presentada, más el análisis y/o estudio de las pruebas allegadas con la ésta, además de los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA, para el posterior decreto de la medida cautelar solicitada, si es el caso.

Del Ius Variandi en la planta de cargos de la Fiscalía General de la Nación

Las entidades que hacen parte del sector público, y especialmente aquellas que cuentan con una planta de personal global y flexible, tienen por derecho la discrecionalidad con la que cuenta todo empleador, y como es sabido, la Fiscalía General de la Nación, cuenta con una

¹ Sentencia C- 379 de 2004, Corte Constitucional.



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

planta global y flexible, la cual se distribuye y provee, con autonomía administrativa por el Fiscal General de la Nación, de acuerdo a las necesidades del servicio, los planes, estrategias y los programas de la entidad, dicha facultad fue regulada en el artículo 4° del Decreto 16 de 2014, el cual establece que el Fiscal General puede: “*distribuir, trasladar y reubicar los empleos dentro de las plantas globales y flexibles de la entidad y determinar sus funciones, de acuerdo con las necesidades del servicio*”

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-715 de 1996 manifestó lo siguiente:

“La planta de personal de la Aerocivil es global y flexible y ello implica que este tipo de reubicaciones constituye una contingencia propia del ejercicio de un cargo en esa entidad. Una entidad pública que cumpla labores a nivel nacional tiene que atender municipios de todas las categorías y niveles de desarrollo. Y si todos los funcionarios que se encuentran prestando sus servicios en las grandes ciudades se niegan a ser trasladados a otras localidades menores con argumentos plausibles como el de que la reubicación les significaría un detrimento en su calidad de vida, por la pérdida del entorno social cotidiano y las diferencias existentes en la infraestructura educativa, sanitaria, cultural, de servicios, etc. Le sería muy difícil a la administración poder cubrir los puestos existentes. Además, la admisión de este tipo de argumentos convertiría los traslados en procesos interminables de consulta con los funcionarios hecho éste que sacrificaría el principio de eficacia al que está obligada la administración pública”.

Sin embargo, ello no implica que ese poder discrecional justifique un desmejoramiento laboral, dado que, la Corte Constitucional ha dado orientaciones sobre este tema, en el sentido de señalar que, para efectuar los traslados o reubicaciones, no basta con atenderse las situaciones objetivas de necesidad del servicio y justificaciones técnicas, sino que la administración debe revisar cada caso en particular, en procura de evitar lesiones a derechos subjetivos como el de la unidad familiar, o por razones serias de salud etc.

“el ius variandi, procede por motivos razonables y justos; en su ejercicio deberá preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y la seguridad del trabajador; y, el uso de la discrecionalidad que la ley confiere al patrono, bien sea privado u oficial, debe ser razonable, lo que significa que la potestad no puede ser ejercida de manera arbitraria e intempestiva; sino respetando los derechos fundamentales de los trabajadores y de los integrantes de su núcleo familiar, tales como la vida, la salud o la integridad personal, de ahí, que las razones del buen servicio público que tenga la Administración, priman sobre las subjetivas que oponga el empleado trasladado, ya que el cumplimiento de las obligaciones del Estado no puede estar condicionado o sometido a los intereses personales de cada uno de sus servidores, pues así, la movilidad geográfica en la función pública sería absolutamente imposible. Con todo, la facultad discrecional de variación o modificación de las condiciones de trabajo que le asiste al empleador público no es absoluta, por cuanto dadas las repercusiones y trascendencia que tiene para el trabajador en aspectos familiares, sociales, culturales y hasta económicos, el acto administrativo de traslado debe sujetarse a los postulados consagrados en la Constitución, respetando las garantías de estabilidad tanto laboral como personal del trabajador”.

En resumen, los funcionarios pertenecen a una planta globalizada, están llamados a soportar la reubicación de sus cargos o traslados, salvo que las circunstancias especiales del servidor público alejen su movilidad, sin antes examinar la situación de otros servidores con igual perfil, logrando con ello suplir la necesidad y de contera satisfacer el interés general, sin afectar derechos individuales jurídicamente protegidos.

IV. CASO CONCRETO

La parte actora solicita se decrete como medida provisional, la nulidad de la Resolución 10953 del 13 de diciembre de 2019, por medio del cual se dispuso el traslado de la hoy demandante, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Arauca a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, y de la Resolución 0000352 del 20 de febrero de 2020, por medio del cual, la entidad resuelve el recurso de reposición contra la resolución de traslado y de los demás actos administrativos que dependan de estos.

De esta manera, lo primero que dirá el Despacho, es que aunque las medidas cautelares en los procesos ordinarios pueden ser procedentes desde el momento de la presentación de la demanda, también lo es, que las mismas deben estar dotadas de la suficiente fuerza argumentativa y probatoria que le permita al juez de instancia, realizar un estudio detallado de las exigencias, y determinar la imperiosa necesidad de suspender los efectos de los actos administrativos que goza de presunción de legalidad, que además, fuera emitido por la autoridad con el lleno de los requisitos de existencia, validez y eficacia.

Con base en los argumentos esbozados en el escrito introductorio, se tiene que existe



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

suficiente fundamento tanto fáctico como jurídico, para dar inicio al trámite del proceso, ello en razón a que, se aduce la configuración de causales de nulidad en un acto administrativo, lo cual debe resolverse a la luz del trámite del medio de control incoado y el estudio de legalidad del mismo.

En efecto, se aduce la vulneración del régimen constitucional y legal con la expedición de los actos que decidieron el traslado de la hoy demandante, por afectar presuntamente las relaciones y la unidad familiar, al argumentar que: *“(...)pues ello implica darle un giro total a su vida, a la vida de su hijo, y desde luego a la atención de su anciano padre, que, si bien no vive aquí en Arauca con ella, vive en el municipio de Tame, pero ella tiene que estar pendiente de él por ser una obligación legal y moral”*

Se evidencia, que, el traslado de la demandante se decidió, en primer lugar, mediante la Resolución 10953 de fecha 13 de diciembre de 2019, expedida por el Vicefiscal General de la Nación, en su condición de delegatario del Fiscal General de la Nación, el fundamento de la decisión se erigió en *“estrictas necesidades del servicio tendientes al Plan Estratégico Institucional.”*

No obstante, la anterior decisión fue objetada por la actora, quien sustentó en sus argumentos, que comparte la patria potestad, la custodia y cuidado personal con el padre de su menor hijo, quien reside en la ciudad de Arauca, por cuanto, de llegar a hacerse efectivo el traslado se verían afectados los derechos a la unión familiar del menor, al ser una persona de especial protección constitucional; asimismo, indicó que, es la encargada de velar por el bienestar de su padre, quien cuenta con 73 años de edad, y se encuentra en delicado estado de salud, debido a sus diagnósticos médicos *“ i) enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), y ii) síndrome de Guillain-Barré (enfermedad neurológica que incluye un conjunto de trastornos autoinmunes caracterizados por una parálisis flácida simétrica rápidamente progresiva de las extremidades con disminución marcada o ausencia de reflejos debido a que el sistema inmunitario del cuerpo ataca el sistema nervioso periférico); enfermedades que ha requerido de atención y cuidados especiales incluyendo hospitalización por múltiples recaídas desde el año 2016, hasta la fecha, además en estos momentos el señor ENCISO NIETO, tiene pendiente remisión a hospital de tercer nivel para valoración por cirugía de tórax, luego de habersele realizado una toracotomía desde el 15 de octubre de 2019 y hasta el 25 de octubre de 2019, cuando se le retiro el tubo.”*

Mediante Resolución 0000352 de fecha 20 de febrero de 2020, *“por la cual se resuelve un recurso de reposición”*, la entidad demandada, resolvió no reponer la decisión que ordenó el traslado de la demandante.

Se reitera que, las entidades como la Fiscalía General de la Nación, tienen dentro de sus potestades el traslado de sus funcionarios a efectos de cumplir a cabalidad con las funciones que les fueron encomendadas por la Constitución y la Ley (ius variandi), también lo que es dicha facultad no es absoluta y está limitada, tal como fue expuesto en la sentencia T-338 de 2013 de la Corte Constitucional, oportunidad en la que manifestó lo siguiente:

“La facultad de trasladar a los trabajadores no es absoluta ya que existen límites constitucionales que exigen proteger unas condiciones mínimas de los derechos fundamentales del trabajador, La aplicación del ius variandi debe darse de forma justificada en la necesidad del servicio y protegiendo las garantías laborales mínimas del trabajador. Todo cambio en las condiciones territoriales de un contrato laboral debe estar ajustado a la necesidad del servicio. En ese sentido. Este Tribunal ha expuesto que para la decisión no se torne desproporcionada, el empleador debe tener en cuenta las circunstancias que podrían afectar al trabajador y a su familia en relación al cambio del lugar en donde se debe dar la prestación laboral”

Emerge del criterio jurisprudencial citado, que, antes de efectuarse un traslado laboral en ejercicio del ius variandi, es deber del empleador o entidad nominadora, realizar un análisis estricto sobre las circunstancias particulares del trabajador, que podrían afectar sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar, pues se reitera que ninguna necesidad del servicio puede servir de justificación para desconocer las garantías constitucionales de los trabajadores.

Por su parte el Consejo de Estado, ha determinado las situaciones particulares que deben ser estudiadas por el empleador antes de modificar las condiciones laborales de las personas que laboran a sus servicios así:

“La administración goza de discrecionalidad para decidir sobre la reubicación de su personal. Sin embargo, esta libertad se limita a los siguientes aspectos: a) que se efectúe a un cargo de la misma categoría y con funciones afines; b) la orden de traslado debe sujetarse a las consecuencias que éste puede producir en la salud del funcionario y, c) en algunas circunstancias la administración



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

*debe consultar los efectos que el traslado pueda ocasionar en el entorno del funcionario*²

En consideración de lo expuesto, ninguna entidad, so pretexto de poseer una planta de empleos “global y flexible”, puede expedir un acto de traslado, sin, antes, estudiar las específicas circunstancias de sus empleados, para determinar si con la decisión adoptada, se afectan garantías de orden constitucional.

Ahora bien, se evidencia, que, la entidad demandada hizo uso de una motivación genérica, que no constituye una real justificación para sacar de su entorno laboral y familiar a Damaris Enciso Tovar, pues del análisis de los argumentos expuestos por la parte actora, no puede pasarse por alto, que su menor hijo cuenta en la actualidad con 10 años de edad, es madre cabeza de familia y además de ello, vela por la atención de su padre, quien padece graves quebrantos de salud, por lo que, dicho traslado, generaría para el menor un cambio abrupto en su entorno familiar, escolar y podría verse afectada su salud mental, dada la estabilidad que actualmente disfruta; asimismo, si bien la demandante, aduce no vivir con su padre, ya que éste reside en el municipio de Tame, si alega, velar por su salud, dados los diagnósticos médicos que presenta, y el traslado de la ciudad de Arauca a Tame, es mucho menor (aproximadamente tres horas) que el que tendría que realizar, desde el departamento de Antioquia hasta el departamento de Arauca, para acudir a cubrir las necesidades que presenta su padre al ser una persona de la tercera edad; por cuanto, para esta Judicatura, la entidad demandada, en el ejercicio de la facultad discrecional para definir la transferencia de la demandante, debió tener en cuenta las condiciones especiales que impedían su movilidad, sin antes justipreciar el impacto a sus derechos constitucionales.

Así las cosas, para el Despacho se dan todos los presupuestos que hacen procedente la suspensión provisional de los actos administrativos, previstos en el artículo 231 del CPACA, razón por la cual se dejará momentáneamente sin efectos las Resoluciones 10953 del 13 de diciembre de 2019 y 0000352 del 20 de febrero de 2020.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación, para que, en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a realizar el traslado de Damaris Enciso Tovar, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, a la Dirección Seccional de Fiscalías de Arauca.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo de Arauca,

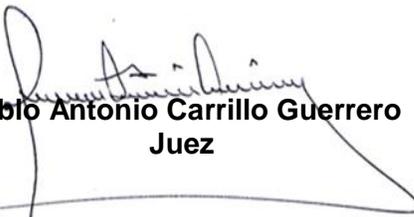
DECIDE

Primero: Decretar la medida cautelar solicitada por la parte demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente Auto.

Segundo: Ordenar a la Fiscalía General de la Nación, para que, en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a realizar el traslado de Damaris Enciso Tovar, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, a la Dirección Seccional de Fiscalías de Arauca.

Tercero: Notificar a los sujetos procesales, conforme lo establecido en el inciso tercero del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.³

Notifíquese y cúmplase,


Pablo Antonio Carrillo Guerrero
Juez

² Consejo de Estado, Sección Segunda, fallo de fecha 1 de febrero de 20116, Expediente No. 25000-23-41-000-2015-02154-01.

³ ARTÍCULO 50. Modifíquese el inciso tercero del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva, y se enviará un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales.