

TRASLADO EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Regulación legal / TRASLADO - No puede implicar condiciones menos favorables para el empleado. Condiciones objetivas. Condiciones Subjetivas. Disgregación del Grupo Familiar / TRASLADO - Afectación de las condiciones subjetivas del trabajador al desconocer el derecho fundamental a la familia

Los traslados, como forma de provisión de cargos públicos, bien se trate de empleados de carrera, de libre nombramiento y remoción o en provisionalidad, no pueden implicar condiciones menos favorables, vistas no sólo desde una perspectiva objetiva (salarios, prestaciones, nivel del cargo, funciones, etc.) sino en el contexto subjetivo (costo de vida, relaciones familiares, etc.). De tal suerte, que si se produce una disgregación del núcleo familiar, como en este caso, es indudable que ello se traduce en una desmejora de las condiciones del servidor público trasladado. No hay que olvidar que la familia es una institución de rango constitucional, a la que la Carta Magna le asigna el doble carácter de "núcleo esencial" e "institución básica" de la sociedad, por este motivo merece amparo especial por parte de esta y del Estado. Al reconocerle el constituyente esta calidad en el artículo 5º de la Carta, perteneciente al Título Primero, estableció que la protección aludida a la familia es además un principio fundamental del Estado Social de Derecho Colombiano. El marco de protección a esta institución cobija aspectos tales como el patrimonio familiar, la paternidad y maternidad responsable, la honra y las relaciones familiares; por ello, no se compadece con la lógica que el Estado como protector y garante de derechos fundamentales, desconozca uno de los más importantes cuando juega el papel de empleador, cual es el tener una familia y no ser separado de ella. Verificado entonces que la administración con los actos acusados infringió las normas en que debió fundarse, toda vez que el traslado del actor violó sus derechos fundamentales en cuanto implicó unas condiciones menos favorables, la Sala despachará favorablemente las pretensiones principales de la demanda.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 5 / DECRETO 2699 DE 1991 - ARTICULO 76 / DECRETO 261 DE 2000 - ARTICULO 21

TRASLADO - Perjuicios materiales. Prueba

En relación con los perjuicios materiales que pide el demandante, se tiene que sobre el particular sólo allegó unos tiquetes aéreos y el poder del abogado, documentos que no resultan suficientes para demostrar un perjuicio material que pueda ser resarcido por el juez, razón por la cual se denegaran tales pretensiones. Además, no existe el lucro cesante ni el daño emergente, toda vez que el actor ha continuado percibiendo los salarios y prestaciones sociales en igual proporción del cargo desde donde fue inicialmente trasladado.

CONDENA EN COSTAS - Conducta dilatoria y temeraria

En cuanto a la solicitud de condena en costas, debe precisar la Sala que lo que da lugar a ella es el hecho de que la parte vencida en el proceso haya asumido una conducta que en sentir del fallador lo haga acreedor a tal sanción. En el caso sub lite, la conducta asumida por la entidad demandada no fue dilatoria ni temeraria, por lo que no es posible acceder a la condena en costas solicitada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010).

Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00223-01(1265-03)

Actor: LUIS ANTONIO MARTINEZ TRIANA

Demandado: RAMA JUDICIAL - DIRECCION NACIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Decide la Sala la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentó LUIS ANTONIO MARTÍNEZ TRIANA contra la Nación - Rama Judicial - Dirección Nacional de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación.

A través de su apoderado pide que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 2-1871 del 22 de agosto y 0481 del 16 de septiembre del mismo año, mediante las cuales se ordenó su traslado como Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos de la Dirección Seccional de Fiscalías de Manizales, a la Dirección Seccional de Fiscalías de Pasto.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho pidió el reintegro a la Seccional de Fiscalías de Manizales en el mismo cargo que venía desempeñando; que se condene a las entidades demandadas al pago de los perjuicios materiales que ha sufrido por concepto de pasajes aéreos y honorarios pagados al apoderado que defiende sus intereses en el proceso de la referencia; que las sumas que resulten de la condena solicitada sean reajustadas conforme lo establece el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo; que se condene en costas a las demandadas y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 ibidem.

El actor relata que se vinculó a la Fiscalía General de la Nación el 1º de junio de 1994 en el cargo de Fiscal Local para la Seccional Caldas, el cual siguió desempeñando en diferentes municipios del Departamento de Caldas, en virtud de traslados que efectuó la entidad.

Dice que solicitó en varias ocasiones a la Dirección Nacional de Fiscalías un traslado a la ciudad de Armenia o algún municipio cercano, por cuanto su familia reside allí. Agrega que cada fin de semana debe desplazarse a dicha Ciudad para visitar a su familia, lo que genera un detrimiento en su economía y en su parte emocional y afectiva.

Explica que estando en ejercicio del cargo se le notificó de la Resolución No. 2-1871, que ordenó su traslado a la Seccional de Fiscalías de Pasto, Nariño. En vista de lo anterior presentó un oficio dirigido a la Secretaría General de la Fiscalía para que reconsiderara la decisión.

En dicho escrito manifestó que con anterioridad había solicitado una reubicación de la Seccional de Manizales a la de Armenia, y no a la de Pasto como ocurrió. Además, que como su sede familiar se encuentra en Armenia, lo más justo sería su traslado a esa Seccional y que en caso de no ser reconsiderada la decisión, se le permitiera seguir laborando en el Departamento de Caldas.

Destaca que a la anterior solicitud nunca hubo respuesta, sólo la expedición de la Resolución No. 0481 del 16 de septiembre de 2002, que lo ubicó como Fiscal 17 Delegado ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos de Tumaco –Nariño, en virtud del traslado ordenado en la Resolución 2-1871.

Advierte que con tal proceder se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, en cuanto no existió una solicitud de traslado por parte de su jefe inmediato; la que elevó para que se le reubicara en Armenia no fue tenida en cuenta; y el traslado que finalmente se dio a la ciudad de Tumaco implicó condiciones desfavorables para su entorno laboral y familiar.

Invocó como vulnerados los artículos 25, 29, 42 y 44 de la Constitución Política; 38 de la Resolución No. 0-1280 del 6 de junio de 1995; 10 de la Resolución No. 0-1347 del 4 de junio de 2000 y la Circular No. 007 de junio 18 de 1998, actos expedidos por la Fiscalía General de la Nación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Fiscalía General de la Nación, por medio de apoderado, manifestó que la medida de trasladar al actor a la Seccional de Fiscalías de Pasto estuvo inspirada única y exclusivamente en razones del servicio y que con ella no se causaron perjuicios o se crearon condiciones menos favorables, en razón a que conservó el mismo cargo que venía desempeñando.

Trajo a colación una sentencia de esta Corporación donde se dijo que en los traslados no pueden prevalecer las consideraciones de tipo subjetivo que exponga el empleado trasladado ante las razones de servicio que aduzca la administración.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación, solicita que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda.

Luego de establecer que la decisión de traslado se fundó en lo dispuesto en la Resolución 0-1347 de 4 de julio de 2000, que autoriza al Secretario General de la Fiscalía a efectuar los traslados de personal, bien por solicitud directa del interesado o por el jefe inmediato, pasó a precisar si tal movimiento se ordenó por las necesidades del servicio y cumpliendo con las exigencias establecidas por las disposiciones que regulan el procedimiento para adoptar la medida.

Observó que a lo largo del debate procesal la entidad demandada no dio una razón distinta del traslado que la necesidad del servicio, sin que allegara la solicitud del jefe inmediato del actor pidiendo tal movimiento, la cual resultaba necesaria por ser la forma como la Administración podía demostrar que la reubicación obedeció a que le necesitaba en la ciudad de Pasto o porque el cargo que venía ocupando al momento del traslado ya no era necesario.

Lo anterior llevó a la Vista Fiscal a concluir que el traslado no se hizo por las necesidades del servicio, sino por la voluntad personal del funcionario que suscribió los actos acusados.

Afirmó que la situación a la que se vio sometido el actor le causó una desmejora en sus condiciones de trabajo, ya que la ciudad a la que lo trasladaron está bien distante del lugar donde tiene su núcleo familiar.

CONSIDERACIONES

En el caso sub lite se solicita la nulidad de las Resoluciones por las cuales se decidió trasladar al señor Luis Antonio Martínez Triana de la Seccional de Fiscalías de Manizales a la de Pasto.

Para determinar si la decisión se encuentra ajustada a derecho es necesario exponer las normas que sobre movimientos de personal gobiernan a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación.

El Decreto 2699 de 1991, “*Por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación*”, dispone en su artículo 76 lo siguiente:

El traslado se producirá cuando un funcionario o empleado se designe para suplir la vacancia definitiva de un cargo o para intercambiarlo con otro cuyas funciones sean afines al que desempeña, de la misma naturaleza, categoría, nomenclatura y remuneración.

El traslado podrá tener origen en las necesidades del servicio o en la solicitud del interesado y será procedente siempre y cuando no implique condiciones menos favorables para el traslado o perjuicios para la buena marcha del servicio. (Negrillas fuera del texto original)

Por su parte el artículo 25 del Decreto 261 de 2000 “*Por medio del cual se modifica la Estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones*” reprodujo el contenido del artículo arriba trascrito así:

ARTICULO 95. *El traslado se producirá cuando un funcionario o empleado de carrera o de libre nombramiento y remoción se designe para suplir la vacancia definitiva de un cargo o para intercambiarlo con otro cuyas funciones sean afines al que desempeña, de la misma naturaleza, categoría, nomenclatura y remuneración.*

El traslado podrá tener origen en las necesidades del servicio o en la solicitud del interesado y será procedente siempre y cuando no implique condiciones menos favorables para el trasladado o perjuicios para la buena marcha del servicio.

Nótese que esta disposición advierte que el traslado se puede dar en un funcionario o empleado de carrera o de libre nombramiento y remoción, pero tal advertencia en nada infiere en las condiciones que se tienen que dar para que este sea procedente.

En otras palabras, el traslado es “procedente” si con él no se afectan las condiciones laborales que tenía el empleado antes del movimiento, indistintamente que este sea de carrera o de libre nombramiento y remoción.

Así las cosas, para la Sala resulta irrelevante el hecho de que el actor no se encontrara inscrito en la Carrera de la Fiscalía, o por lo menos eso se infiere del escaso material probatorio al respecto, por lo que se pasará a verificar si con el traslado al que se vio sometido el demandante se vulneraron las normas que cita como violadas, o si por el contrario tal movimiento se dio en aras del buen servicio.

En el presente caso está demostrado que el actor pasó de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos de la Dirección Seccional de Fiscalías de Manizales a la Dirección de Seccional de Fiscalías de Pasto, en el mismo cargo. (fl. 4)

Dicho movimiento se considera como un traslado horizontal, entendido como aquél que no implica ascenso ni descenso, se utiliza para proveer vacancias definitivas y se realiza siempre en razón del buen servicio.

La Resolución 0481 del 16 de septiembre de 2002, expedida por el Director Seccional de Fiscalías, ubicó al actor en el mismo cargo que venía desempeñando, pero en la Dirección Seccional de Fiscalías de Pasto ante la vacante dejada por la doctora Margoth Bechara Simancas en la Fiscalía 17 Local con sede en Tumaco. (fl. 6 y 7).

Teniendo en cuenta la normativa arriba trascrita y la motivación de los actos acusados, la orden de traslado oficiosa por parte de la Fiscalía para suplir una vacante se traduce en una obligación que el empleado debe cumplir salvo que se vulneren sus derechos, esto es, que el traslado implique unas condiciones menos favorables.

En el proceso se logró demostrar que el señor Luis Antonio Martínez Triana tiene un hogar constituido por esposa y dos hijos menores de edad, los cuales residen en la ciudad de Armenia, a quienes visita aproximadamente cada dos meses, tal como se corrobora de los testimonios rendidos por los señores Miguel Ángel Hoyos Mesa, Rubén Darío Téllez y César Augusto Arroyave (fls. 167 a 170 Cuaderno No. 2).

De igual manera reposa en el plenario la relación de viajes que el demandante ha hecho por la aerolínea SATENA, de donde se pueden deducir los gastos en que ha incurrido para visitar a su familia, los cuales no se hubieran ocasionado si hubiera continuado prestando sus servicios en la Seccional de Manizales.

Se demostró también que en varias ocasiones solicitó a la Directora Seccional de Fiscalías de Manizales y al Fiscal General de la Nación, su traslado a la ciudad de Armenia por ser el lugar donde reside su familia. (fls. 45 y 53)

Con base en lo anterior, la Sala considera que el compromiso y la actitud responsable del funcionario, mostrada a lo largo de 8 años prestando sus servicios a la institución en lugares alejados de su núcleo familiar, toda vez que desde su vinculación fue trasladado a varios municipios del Departamento de Caldas, no puede ser desconocida ni castigada por la Administración enviándolo a una ciudad que está muy distante del perímetro donde se desarrolla su entorno familiar.

Además, llama la atención de la Sala el señor Martínez Triana, el 30 de abril de 2002, había solicitado a la Administración un traslado a la ciudad de Armenia en razón a su condición familiar; sin embargo y haciendo caso omiso de tal solicitud, la entidad demandada lo trasladó en menos de 4 meses a la ciudad de Pasto.

La anterior situación demuestra que el traslado efectuado por el Secretario General de la entidad, no se ciñó a los lineamientos establecidos en el artículo 10 de la Resolución 0-1347 del 4 de julio de 2000, por la cual el Fiscal General de la Nación delegó en el Secretario General algunas funciones administrativas, toda vez que dicho movimiento no se dio por la solicitud que él hizo, obviamente, ni por petición expresa de su jefe inmediato, pues de esta última posibilidad no existe prueba que corrobore que ello hubiera sido así, o por lo menos, se vislumbre que la administración no tenía otra alternativa que trasladar al actor a la ciudad de Pasto con el fin de salvaguardar la prestación del servicio.

Así las cosas, el traslado que se concretó a través de los actos acusados fue de carácter oficioso, y las normas que regulan este tipo de traslados lo condiciona a que ello no implique condiciones menos favorables al trasladado, con lo cual pone en el mismo pie de igualdad sus intereses –del empleado- y los de la administración; del mismo modo ocurre en la hipótesis del traslado solicitado, el cual no se puede dar si con él se afecta la buena marcha del servicio público, por lo que, **en este caso**, no es válido el frío y reiterado argumento de que el interés público debe primar sobre el particular.

Los traslados, como forma de provisión de cargos públicos, bien se trate de empleados de carrera, de libre nombramiento y remoción o en provisionalidad, no pueden implicar condiciones menos favorables, vistas no sólo desde una perspectiva **objetiva** (salarios, prestaciones, nivel del cargo, funciones, etc.) sino en el contexto **subjetivo** (costo de vida, relaciones familiares, etc.). De tal suerte, que si se produce una **disgregación del núcleo familiar**, como en este caso, es indudable que ello se traduce en una desmejora de las condiciones del servidor público trasladado.

No hay que olvidar que la familia es una institución de rango constitucional, a la que la Carta Magna le asigna el doble carácter de “*núcleo esencial*” e “*institución básica*” de la sociedad, por este motivo merece amparo especial por parte de esta y del Estado.

Al reconocerle el constituyente esta calidad en el artículo 5º de la Carta, perteneciente al Título Primero, estableció que la protección aludida a la familia es además un principio fundamental del Estado Social de Derecho Colombiano.

El marco de protección a esta institución cobija aspectos tales como el patrimonio familiar, la paternidad y maternidad responsable, la honra y las relaciones familiares; por ello, no se compadece con la lógica que el Estado como protector y garante de derechos fundamentales, desconozca uno de los más importantes cuando juega el papel de empleador, cual es el tener una familia y no ser separado de ella.

Verificado entonces que la administración con los actos acusados infringió las normas en que debió fundarse, toda vez que el traslado del actor violó sus

derechos fundamentales en cuanto implicó unas condiciones menos favorables, la Sala despachará favorablemente las pretensiones principales de la demanda.

Por último y en relación con los perjuicios materiales que pide el demandante, se tiene que sobre el particular sólo allegó unos tiquetes aéreos y el poder del abogado, documentos que no resultan suficientes para demostrar un perjuicio material que pueda ser resarcido por el juez, razón por la cual se denegaran tales pretensiones. Además, no existe el lucro cesante ni el daño emergente, toda vez que el actor ha continuado percibiendo los salarios y prestaciones sociales en igual proporción del cargo desde donde fue inicialmente trasladado.

En cuanto a la solicitud de condena en costas, debe precisar la Sala que lo que da lugar a ella es el hecho de que la parte vencida en el proceso haya asumido una conducta que en sentir del fallador lo haga acreedor a tal sanción. En el caso sub lite, la conducta asumida por la entidad demandada no fue dilatoria ni temeraria, por lo que no es posible acceder a la condena en costas solicitada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

1º DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones 2-1871 de 22 de agosto de 2002 y 0481 de 16 de septiembre del mismo año, en cuanto dispusieron el traslado del señor Luis Antonio Martínez Triana, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Manizales a la Dirección Seccional de Fiscalías de Pasto, en el mismo cargo.

2º A título de restablecimiento del derecho **ORDÉNASE** a la Fiscalía General de la Nación reubicar o trasladar nuevamente al actor al mismo cargo que venía desempeñando en la Dirección Seccional de Fiscalías de Manizales o Armenia, de acuerdo a su solicitud.

3º Esta sentencia deberá ser cumplida en los términos del artículo 176 del CCA.

4º DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada, aprobada y ordenada su publicación por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN
RINCÓN**

ALFONSO VARGAS

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO