El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proces o. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicación No.: 66001220500020200003000

Proceso: Acción de Tutela

Accionante: Andrés Londoño Román

Accionados: Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva

Vinculados: Fiscalía General de la Nación: Dirección Seccional Risaralda, Dirección de Protección y Asistencia, Delegada para la Seguridad Ciudadana, Subdirección Regional de Apoyo – Eje Cafetero, Subdirección Regional de Apoyo Centro Sur, Departamento de Administración de Personal y Subdirección de Talento Humano

Magistrada Ponente: ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / DERECHO A LA SALUD / TRASLADO SERVIDOR DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / IUS VARIANDI / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / SE CONCEDE EL AMPARO.**

Los movimientos de personal de la Fiscalía General de la Nación han sido objeto de control por parte de las Altas Cortes, las cuales han fijado, como posición mayoritaria, que los actos administrativos que ordenan un traslado, son susceptibles de control ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Así por ejemplo, el Consejo de Estado…, en sentencia del 1° de febrero de 2018…, al estudiar la procedencia de la acción de tutela instaurada por un servidor de la Fiscalía General de la Nación, contra el acto administrativo que ordenó su traslado, expuso lo siguiente:

“En ese sentido el traslado del accionante… obedeció a una facultad legal ejercida de manera razonable y proporcionada que no afecta la situación del accionante en cuanto a sus derechos fundamentales alegados y que le permite a la entidad reubicar los cargos dentro de las plantas globales y flexibles de acuerdo a las necesidades del servicio, actos que de igual manera son pasibles de ser controvertidos ante la jurisdicción contencioso administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho…”

Sin embargo, la Corte Constitucional, ha establecido unas excepciones que hacen procedente la acción de tutela en contra de los actos administrativos que ordenan traslados laborales… sentencia T-528 del 15 de agosto de 2017, con Ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos, en asunto que involucró a la Fiscalía General de la Nación…

En la misma Sentencia T-528 de 2017…, la Corte Constitucional hace un recuento jurisprudencial de su posición frente al ejercicio de la facultad ius variandi de la autoridad nominadora, así:

“(…) El margen de discrecionalidad con el que cuenta el empleador para el ejercicio del ius variandi aumenta o disminuye dependiendo de la naturaleza de la actividad desarrollada. Así, cuando se trata de un trabajador que hace parte de entidades del sector público, donde la planta de personal es global y flexible, esta Corporación ha señalado que dicho margen es más amplio por la necesidad de cumplir los fines esenciales del Estado…”

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Pereira, 9 de septiembre de 2020**

Procede la Judicatura a resolver la **Acción de Tutela** impetrada por el señor **ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN**, identificado con la C.C. No. 10.000.472 de Pereira, **,** en contra de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,** por medio de la cual solicita que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, dignidad humana, derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, derecho a la salud, derecho a la igualdad, derecho a la estabilidad y unidad familiar, derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

#### La demanda

1. Refiere el accionante que ingresó al Cuerpo Técnico de Investigación la Fiscalía General de la Nación en el año 2003 (hace 17 aproximadamente).
2. Que en el 2008 fue nombrado en la Dirección de Protección y Asistencia Regional de Pereira, en donde prestó sus servicios hasta el año 2018, año en cual fue REUBICADO, por recomendación médica, del cargo AGENTE DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD IV de la Dirección de Protección y Asistencia - Risaralda, a la Dirección Seccional de Fiscalías Risaralda, mediante resolución No. 0541 del 13 de diciembre de 2018 firmado por la anterior Vice Fiscal General de La Nación, María Paulina Riveros Dueñas. Lo anterior por recomendación médica (psiquiatría) y previo análisis del departamento de bienestar y salud ocupacional Bogotá y del concepto realizado por el medico LUIS SARMIENTO, Médico especialista en salud ocupacional, quien hace referencia a los diagnósticos encontrados: TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, TRASTORNO DE PÁNICO CON AGORAFOBIA, SÍNDROME DE BORNOUT, TRASTORNO DEL INICIO Y MANTENIMIENTO DEL SUEÑO, TAQUICARDIA SUPRA VENTRICULAR. La susodicha reubicación laboral la inició en enero de 2019 ya que se encontraba tres meses antes incapacitado por las patologías antes descritas.
3. El día 13 de agosto de 2020, de manera intempestiva, el actor fue notificado por parte de la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión –Risaralda, de la Resolución No 0001644 por medio de la cual se efectúa un traslado de la Dirección Seccional de Fiscalías Risaralda a la Dirección De Protección y Asistencia del Putumayo, desconociendo la Resolución No. 0541 del 13 de diciembre de 2018 y regresándolo de nuevo el mando del doctor Jorge Eduardo Rojas, Director del Programa de Protección, a quien responsabiliza de su alteración del estado de salud mental, la cual no ha podido superar 8 años después. La nueva resolución de traslado fue suscrita por la Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, fundamentado en “estrictas necesidades del servicio” sin más argumentación y sin consultar la situación particular, el estado de salud mental y cardiovascular del actor.
4. Contra el referido acto administrativo no procedían recursos, razón por la cual el mismo quedó en firme, según comunicación de la entidad.
5. A continuación el demandante hace un relato cronológico de sus vicisitudes laborales y de salud, así: a) A partir del año 2012, empezó a sufrir de ciertas acciones por parte de sus superiores que le generaron desequilibrio en su actividad laboral, repercutiendo en su salud, como fue el traslado a la ciudad de Barranquilla, vulnerando varios derechos fundamentales, que fueron amparados por vía tutela en cuyo fallo se dejó sin efectos el respectivo acto administrativo. b) Fue tratado por medicina laboral quien diagnosticó trastorno adaptativo con síntomas mixtos, razón por la cual se dieron varias recomendaciones a su empleador, tales como restricción al uso de armas y no ser trasladado de ciudad. c) Desde el año 2013 se encuentra en tratamiento para los trastornos mixtos de ansiedad y depresión, trastorno adaptativo, trastorno depresivo recurrente , trastorno de pánico con agorafobia , síndrome de bornout , trastorno del inicio y mantenimiento del sueño, taquicardia supra ventricular, con medicación escitalopram y clonazepam, además de tener continuos controles y psicoeducación ya que las manifestaciones de estas enfermedades son muy variadas como ataques de pánico, insomnio, estrés laboral, y atacan de manera sorpresiva necesitando en algunas ocasiones el aumento sustancial de la medicación, y en otras, cambio de la misma por los efectos secundarios que trae el uso prolongado de estos medicamentos. d) Para el año 2017, se exacerban los síntomas, recurriendo a evaluaciones médicas, en donde nuevamente se reafirman las recomendaciones generadas al puesto de trabajo. e) Finalmente, como consecuencia de todas las conductas de acoso laboral y estrés laboral, el cuerpo del actor colapsó, sufriendo infarto agudo de miocardio como consta en la historia clínica, por lo cual fue sometido a múltiples intervenciones como cateterismo cardiaco. Como resultado del infarto, asevera que los controles médicos son más recurrentes y la medicación para trastornos mentales es más alta.
6. Afirma el actor que con las enfermedades mentales que padece, no puedo estar solo, siendo fundamental para su recuperación el apoyo de su familia. Así mismo asevera que por su situación cardiaca debe ser atendido constantemente por los servicios de EMY, quienes mediante electrocardiograma analizan si la alteración cardiaca está poniendo en riesgo su vida, caso en el cual debe ser trasladado de urgencia a una clínica de alto nivel, como puede corroborarse en la historia clínica de EMY donde fue atendido por última vez el 26 de julio de 2020 a la 01.43 de la mañana por su situación cardiaca.
7. Reitera que desde el año 2013 y ratificado en el año 2017 por parte de los médicos tratantes, se habían realizado recomendaciones a su puesto de trabajo, tales como la restricción al porte de armas, reubicación laboral en otra dependencia para alejarlo del agente generador del riesgo, con el fin de darle estabilidad, recomendaciones que no se acataron por parte de sus empleadores, generándole mucha más presión de la que puede soportar su estado mental.
8. Con ocasión al acoso laboral del cual ha sido víctima, el demandante ha presentado denuncias en el año 2012 y posteriormente en el 2018 a través de la solicitud de reubicación laboral en otra dependencia diferente a la Unidad Nacional de Protección Regional Pereira, sugiriendo el Cuerpo Técnico de Investigación Dirección Seccional Risaralda.
9. Advierte que los tratamientos adelantados por las entidades de seguridad social, medicina del trabajo y otros, tienen su domicilio en la ciudad de Pereira, por cuanto existen todos los mecanismos asistenciales y tecnológicos para la eficacia de su tratamiento, en tanto que tales condiciones son precarias en el sitio donde se ordenó el traslado.
10. Califica la decisión de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, como arbitraria por cuanto, antes de tomar la decisión debió reportar y evidenciar la evolución del tratamiento y las consecuencias que tendría el traslado.
11. La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a través de su despacho de SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, debe reconocer el estado de salud de sus colaboradores Y PRESERVAR EL ESTADO DE SALUD, garantizando un ambiente en condiciones para trabajar. En ese sentido, tiene la obligación de preservar las condiciones de salud del actor, máxime cuando sus patologías fueron generadas por situaciones laborales.
12. El traslado ordenado por la directora ejecutiva, ocasiona además una alteración a su núcleo familiar, por cuanto no sólo son su apoyo primordial sino que llevarlos al Putumayo, generaría un alto nivel de inestabilidad para ellos donde no podrían continuar con su vida normal, aún más en este momento de pandemia. Además, el actor es el apoyo económico y emocional de su familia, ya que debe velar por la salud de su abuela, la señora ROSA LILIA LEMA, quien fue su mamá de crianza desde los 8 meses de nacido, quien actualmente cuenta con 84 años de edad y sufre de múltiples afecciones de salud (cardiopatías, hipertensión, diabetes, dislipidemia, depresión), está postrada en cama, y su salud requiere no solo una red de apoyo asistencial sino el sustento emocional que la presencia del demandante le brinda. En igual sentido sus dos hijos menores de edad, JUAN CAMILO LONDOÑO y en especial su hija ANTONIA LONDOÑO MONTES, quien actualmente tiene 6 años, vive con su señora madre y ha sido diagnosticada con diferentes diagnósticos genéticos que le traen serias consecuencias a su salud (cardiopatía, braquidactilia, coartación de aorta ,asma, espina bífida, síndrome Turner , atelectasia) como pueden ser observados en la historia clínica , condición genética que le genera ciertos problemas médicos, requiriendo así especial atención médica, terapias de neuroestimulación y otros, haciendo de ella un sujeto de protección especial , que necesita la figura paterna cerca de ella, y el derecho que a tener una familia.
13. Con ocasión a la actual pandemia, el actor cuenta con varias de las comorbilidades que actualmente requieren de especial protección, tales como las afecciones cardiacas, tanto así, que actualmente se encuentro laborando desde su casa.
14. Resalta el actor, que en el esquema laboral de la entidad en la ciudad de Pereira existen 7 cargos más de Agente de Protección IV, servidores que no tienen restricciones médicas, ni restricción al uso de armas, situación particular que lo lleva a cuestionar las razones que motivaron su traslado pues un servidor con restricciones para el uso de armas, restricciones médicas y enfermedades de tipo mental y cardiaco, como las que padece, no puede mejorar o prestar un mejor servicio en la unidad nacional de protección y asistencia PUTUMAYO.

Con fundamento en los anteriores hechos, el actor solicita que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana, derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, derecho a la salud, derecho a la igualdad, derecho a la estabilidad laboral reforzada, derecho a la estabilidad y unidad familiar, derechos de los niños a tener una familia y nos ser separados de ella. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN lo siguiente: i) dejar sin valor la Resolución 0001644 del 13 de agosto de 2020; ii) acatar las recomendaciones dadas por los médicos laborales relacionadas con el cuadro médico del actor, absteniéndose de ejecutar más cambios y alteraciones a sus condiciones laborales, con el fin de cesar la vulneración y prever un perjuicio irremediable.

De manera SUBSIDIARIA, solicita que se amparen sus derechos fundamentales, mientras se tramita y decide la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la decisión de traslado, suspendiendo provisionalmente los efectos del acto administrativo 0001644 del 13 de agosto de 2020.

Finalmente solicitó como MEDIDA PROVISIONAL, la suspensión de los efectos de la Resolución 0001644 del 13 de agosto de 2020 de la FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN, mientras se resuelve esta acción de tutela, medida a la que accedió el Despacho de la Magistrada Ponente.

#### Contestación de la demanda

**Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación:**

En una extensa respuesta a la demanda de tutela, la Directora Ejecutiva de esa entidad sintetizó su defensa en los siguientes puntos:

1. Que el actor no demostró las patologías que supuestamente padece.
2. Que la planta de personal de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN tiene el carácter de ser global y flexible, con el fin garantizarle a la entidad mayor capacidad de manejo de su planta de servidores, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio de justicia y de cumplir de manera más eficiente con las funciones Constitucionales fijadas a cargo de la Fiscalía General de la Nación en el artículo 250 en la Constitución Política, circunstancia ampliamente conocida por el señor ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN, quien se encuentra vinculado a la entidad desde el año 2003 y es conocedor del carácter global y flexible de la planta de personal que implica la prestación del servicio en diferentes sedes de la entidad a nivel nacional, cuando así se requiera. En este punto vale la pena resaltar que la entidad afirmó que la reubicación otorgada por la entidad en el año 2018 al accionante, a través de la Resolución Nº 1-0541 de 2018, NO OBEDECIÓ A RECOMENDACIONES U ORDENES MEDICAS sino a la solicitud elevada por el mismo funcionario, reubicando el cargo dentro de la misma circunscripción territorial esto es el Departamento de Risaralda, solo variando la dependencia de prestación del servicio esto es la Dirección de Protección y Asistencia a la Dirección Seccional de Risaralda.
3. Que la expedición de la Resolución No. 0001044 del 13 de agosto de 2020, obedeció a una facultad legal contenida en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto Ley 16 de 2014, la cual permite trasladar los empleos dentro de las plantas globales y flexibles de la entidad de acuerdo con las necesidades del servicio. En ese sentido y respetando los derechos laborales y prestacionales del accionante, se realizó el traslado, de acuerdo con las necesidades del servicio en la misma Dirección de Protección y Asistencia en la cual labora, en pro de la garantía del interés general, razón por la cual no se puede pretender demostrar una afectación de sus derechos fundamentales y dejar a otros ciudadanos desprotegidos de su derecho al acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política.
4. Que el movimiento de personal realizado mediante Resolución No. 0001044 del 13 de agosto de 2020, no tiene la aptitud de trasgredir los derechos fundamentales del accionante, en la medida que, si bien el movimiento de personal genera cambios en la vida personal y familiar, éstos son tolerables en el contexto del interés general (artículo 229 Constitución Política) y la prestación del servicio a nivel nacional de la entidad y en ningún momento afectan derechos de su núcleo familiar.
5. Que sobre la motivación que dio lugar al acto administrativo aquí en debate, es del caso resaltar que la acción de tutela no es el mecanismo para controvertir este tipo de consideraciones, toda vez que el accionante cuenta con las herramientas ordinarias para enervar este tipo de pretensiones, esto es, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, solicitando la nulidad de la Resolución No. 0001044 del 13 de agosto de 2020. El accionante aún tiene la posibilidad de acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, acción que no puede pretender reemplazara través de la presente acción constitucional por subsidiariedad.

Vale la pena tener en cuenta que el acto administrativo, objeto de esta acción de tutela fue proferido por la citada Dirección Ejecutiva, quien por esa misma razón suspendió sus efectos, por cuenta de a medida provisional que se decretó en esta acción. De todo lo dicho obra prueba en el expediente digital, en la Carpeta denominada “RESPUESTA DIRECCIÓN EJECUTIVA”.

**Respuesta Entidades vinculadas:**

1. **La Subdirección Regional de Apoyo – Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación:**

Se limitó a decir que no tienen competencia ni facultades para adelantar el traslado, objeto de este amparo. Por lo anterior solicitó su desvinculación. (Carpeta denominada “CONTESTACIÓN TUTELA FISCALÍA” del expediente digital).

1. **La Dirección de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación:**

En síntesis manifiesta lo siguiente:

1. Que el traslado del actor, obedeció a la facultad legal que tiene la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, según el parágrafo 1° del artículo 2° del Decreto Ley 018 del 2014, numeral 26 artículo 4° del Decreto Ley 016 de 2014, en consonancia con lo expresado en el artículo 4 de la Resolución 0-0570 del 2014 (cuyo texto transcribe).
2. Que la decisión del traslado no fue intempestiva, toda vez que el actor, en su calidad de Agente de Protección y Seguridad IV, conocía de antemano que podía ser ubicado laboralmente en cualquier parte del país, por el carácter global y flexible que tiene el personal de la entidad.
3. Que teniendo en cuenta las funciones que desempeña el actor y el déficit de personal en el Departamento del Putumayo para el cumplimiento del programa, planes y estrategias de la entidad, es clara la necesidad de realizar este tipo de movimiento de personal.
4. Que si bien el *ius variandi* para la reubicación del personal no es absoluto, ello no implica la pérdida de la discrecionalidad de la entidad, máxime cuando el carácter de sus funcionarios es global y flexible.
5. A continuación hace una explicación pormenorizada de las funciones que le competen a la Dirección de Protección y Asistencia, así como los requisitos que deben cumplir las personas que requieren dicha protección, para concluir que el actor no hace parte de esa población.
6. Que se presenta unas falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto esa dependencia no es la competente para ordenar el traslado de personal.

En virtud de lo anterior solicita que se declare improcedente la presente acción de tutela y/o se desvincule de la misma a la Dirección de Protección y Asistencia. (Carpeta denominada “15. CONTESTACIÓN DIRECCIÓN PROTECCIÓN Y ASISTENCIA” del expediente digital).

1. **POSITIVA Compañía de Seguros S.A.:**

En síntesis señala que una vez revisada su base de datos constató que NO EXISTE REPORTE DE ENFERMEDAD O ACCIDENTE LABORAL que haya sido informado por el accionante o su empleador a esa Administradora de Riesgos Laborales, de manera que al no existir reporte del aludido siniestro, en los términos del decreto ley 1295 de 1994, artículo 21, literal e), no existe vulneración a ningún derecho fundamental, toda vez que sólo son actores del Sistema de Seguridad Social en RIESGOS LABORALES para el reconocimiento y pago de Prestaciones económicas y autorización de Prestaciones asistenciales de ORIGEN LABORAL de sus afiliados. En consecuencia, alega que no existe legitimación en la causa por pasiva.

Adicionalmente, explica que el señor ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN registra una enfermedad denominada “F438 OTRAS REACCIONES AL ESTRÉS GRAVE– F432 TRASTORNOS DE ADAPTACIÓN”, calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, mediante dictamen de fecha 14/02/2018 de ORIGEN COMÚN y tramitada a solicitud de la EPS COOMEVA, de modo que el reconocimiento de prestaciones médico asistenciales le corresponde a dicha EPS.

1. **EPS COOMEVA:**

Después de responder el cuestionario que el Despacho de la Magistrada Ponente le hizo a la entidad (al cual nos referiremos más adelante), la EPS se limitó a decir que no ha vulnerado los derechos fundamentales de ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN, al no existir evidencia de negación injustificada del servicio por parte de esa entidad. En consecuencia, solicita la desvinculación de la presente acción, ya que el asunto no tiene que ver con servicios en salud.

El resto de entidades vinculadas, guardaron silencio.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

Los problemas que plantea el asunto son los siguientes: i) Determinar si en el presente caso la acción de tutela es procedente para dejar sin efecto el acto administrativo que ordenó el traslado del actor por parte de la Fiscalía General de la Nación. ii) Determinar si las condiciones médicas y psiquiátricas del actor ameritan un cambio de funciones, y específicamente, establecer si tales condiciones de salud, le permiten a aquel usar armas en desarrollo de las labores de su cargo.

* 1. **Características de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación:**

Tal como se advirtiera en la defensa, la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación tiene el carácter de global y flexible, lo que al funcionario competente a reubicar el personal teniendo en cuenta la organización interna, las necesidades del servicio, los planes, las estrategias y políticas de la entidad, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo 2º del Decreto Ley 018 de 2014, que al respecto, señala:

“La planta de personal adoptada para cada área será global y flexible e incluye los empleos creados en el Código de Extinción de Dominio. El Fiscal General de la Nación distribuirá los cargos de las plantas en cada una de las dependencias de la Fiscalía General de la Nación, mediante actos administrativos y ubicará el personal teniendo en cuenta la organización interna, las necesidades del servicio, los planes, las estrategias y los programas de la entidad.”

A su vez, el Decreto Ley 016 de 2014 (Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación) en el numeral 22 del artículo 4º, establece como una de las funciones del Fiscal General de la Nación la de  *“Nombrar y remover al Vicefiscal General de la Nación y demás servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y decidir sobre sus situaciones administrativas”* dentro de las cuales se encuentra la reubicación de los empleos de la planta de personal de la entidad. Así las cosas, la Fiscalía General de la Nación, tiene una amplia facultad ius variandi que le permite realizar movimientos de personal por necesidades del servicio para cumplir con su misión constitucional (artículo 250 de la Constitución Política), situación que conocen todas las personas que están a su servicio.

* 1. **Precedente jurisprudencial respecto a la procedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos de la Fiscalía General de la Nación que ordenan traslados:**

Los movimientos de personal de la Fiscalía General de la Nación han sido objeto de control por parte de las Altas Cortes, las cuales han fijado, como posición mayoritaria, que los actos administrativos que ordenan un traslado, son susceptibles de control ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

 Así por ejemplo, el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo–Sección Segunda–Subsección B, en sentencia del 1° de febrero de 2018, radicado No. 68001-23-33-000-2017-01195-01, al estudiar la procedencia de la acción de tutela instaurada por un servidor de la Fiscalía General de la Nación, contra el acto administrativo que ordenó su traslado, expuso lo siguiente:

“En ese sentido el traslado del accionante contenido en las Resoluciones 1-0390 de 3 de “agosto de 2017 y 1-0470 de 1 de septiembre de 2017, obedeció a una facultad legal ejercida de manera razonable y proporcionada que no afecta la situación del accionante en cuanto a sus derechos fundamentales alegados y que le permite a la entidad reubicar los cargos dentro de las plantas globales y flexibles de acuerdo a las necesidades del servicio, actos que de igual manera son pasibles de ser controvertidos ante la jurisdicción contencioso administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo que se traduce en que la acción de tutela en este caso no constituye el mecanismo judicial idóneo para dejar sin efectos los actos cuestionados.”

 En igual sentido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de febrero de 2019, radicado No. 102924, expresó:

“En ese orden de ideas, el traslado ordenado no impone cargas desproporcionadas e irrazonables sobre el accionante ni sus familiares, pues si bien supone reacomodar las condiciones de vida y cambiar la cotidianidad de sus actividades, ello no desborda el margen soportable de desequilibrio en la relación familiar, que es consecuencia lógica de la separación transitoria a la que deben someterse sus integrantes, a fin de atender compromisos laborales.(...) Con base en las anteriores consideraciones, la Corte encuentra que en este asunto no es procedente la acción de tutela para enervar la acción de la administración. La Resolución cuestionada, a través de la cual se ordena el traslado laboral del accionante, constituye un acto susceptible de ser debatido en la jurisdicción contencioso-administrativa mediante los medios de control establecidos para tal fin. Es en ese escenario donde se pueden solicitar las medidas provisionales de la suspensión del acto administrativo y controvertir la legalidad del mismo.”

 Sin embargo, la Corte Constitucional, ha establecido unas excepciones que hacen procedente la acción de tutela en contra de los actos administrativos que ordenan traslados laborales. En efecto, en la sentencia T-528 del 15 de agosto de 2017, con Ponencia del Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS, en asunto que involucró a la Fiscalía General de la Nación, esa alta Corporación expresó:

**“3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos por medio de los cuales se ordena un traslado laboral**

3.1. La Corte Constitucional ha sostenido que cuando se reclama la protección de derechos fundamentales que se estiman vulnerados como consecuencia de una orden de traslado efectuada en ejercicio del *ius variandi*, el ordenamiento jurídico consagra las acciones mediante las cuales el afectado con la decisión puede controvertir actos de esa naturaleza como lo son las acciones laborales y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho[[1]](#footnote-2).

3.2. No obstante, esta Corporación ha reconocido que de forma excepcional la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para controvertir decisiones relacionadas con la reubicación de trabajadores del Estado[[2]](#footnote-3). Al respecto, en la Sentencia T-514 de 1996 la Corte expresó que la acción contencioso administrativa no es un medio adecuado, eficaz e idóneo cuando lo que se debate es la vulneración de un derecho fundamental y no la legalidad del acto que ordena el traslado de funcionarios; puesto que *“el objeto de análisis del juez ordinario de una orden de traslado no verifica la vulneración de derechos fundamentales sino la legalidad de la orden”*.

Para evitar que la acción de tutela desplace el mecanismo principal de protección judicial, este Tribunal fijó las condiciones que deben acreditarse en cada caso particular[[3]](#footnote-4) para que proceda vía tutela la protección de derechos fundamentales amenazados o vulnerados con ocasión a una decisión de traslado laboral, a saber:

*“(i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”* [[4]](#footnote-5).

Con respecto al último requisito, la jurisprudencia constitucional desarrolló sub-reglas a partir de las cuales se puede establecer que un derecho es afectado en forma grave. En este sentido, esta Corporación ha indicado lo siguiente[[5]](#footnote-6):

*“a. Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, “especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido”.*

*b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia.*

*c. En los eventos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado.*

*d. Y, en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable.[[6]](#footnote-7)” [[7]](#footnote-8)*

En el evento de configurarse los anteriores supuestos, la autoridad encargada de ordenar los traslados o el juez de tutela deberán reconocer *“un trato diferencial positivo al trabajador”[[8]](#footnote-9)*, a fin garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas y a la unidad familiar.

3.3. **De las consideraciones realizadas, se desprende que la acción de tutela será procedente para revocar una orden de traslado siempre y cuando se satisfaga lo siguiente: (i) que el traslado sea arbitrario, en tanto: (i.i) no obedece a criterios objetivos de necesidad del servicio, o (i.ii) no consulte situaciones subjetivas del trabajador que resultaban absolutamente relevantes para la decisión, o (i.iii) implique una clara desmejora en las condiciones de trabajo ,y (ii) que el traslado afecte de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del accionante y su núcleo familiar”.** (Negrillas fuera de texto).

* 1. **Precedente jurisprudencial respecto a la facultad *ius variandi* de la Fiscalía General de la Nación:**

En la misma Sentencia T-528 de 2017 ya citada, la Corte Constitucional hace un recuento jurisprudencial de su posición frente al ejercicio de la facultad ius variandi de la autoridad nominadora, así:

**“4. El ejercicio del *ius variandi* por parte de la autoridad nominadora. Reiteración de jurisprudencia**

4.1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional en reiteradas providencias, el *ius variandi* es una potestad radicada en cabeza del empleador público o privado, que se concreta en la facultad de alterar las condiciones del trabajador en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, respetando los derechos mínimos del mismo[[9]](#footnote-10).

El margen de discrecionalidad con el que cuenta el empleador para el ejercicio del *ius variandi* aumenta o disminuye dependiendo de la naturaleza de la actividad desarrollada. Así, cuando se trata de un trabajador que hace parte de entidades del sector público, donde la planta de personal es global y flexible, esta Corporación ha señalado que dicho margen es más amplio por la necesidad de cumplir los fines esenciales del Estado[[10]](#footnote-11).

4.2. Descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Sala, nos encontramos frente a funcionarios (etnoeducador[[11]](#footnote-12) y Funcionario de la Fiscalía General de la Nación) que integran plantas de personal global y flexible, por lo que la autoridad nominadora dispone de un amplio margen de discrecionalidad para variar las condiciones de trabajo de sus funcionarios.

En relación con los docentes, el *ius variandi* se materializa en la posibilidad que tiene la autoridad nominadora de cambiar la sede en que estos prestan sus servicios, con el fin de garantizar una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio público de educación. Por su parte, debido a que las funciones propias de la Fiscalía General de la Nación deben ser ejercidas en todo el territorio nacional, el Fiscal General de la Nación puede trasladar a sus funcionarios a diferentes cargos y determinar sus funciones, de acuerdo con la necesidad del servicio[[12]](#footnote-13).

4.3. No obstante lo anterior, esta Corporación ha sido consistente en sostener que la facultad discrecional de trasladar a los trabajadores que hacen parte de entidades con planta global y flexible no es absoluta pues “*como toda atribución discrecional, exige una orientación razonable y un ejercicio ajustado a los fines que persigue*”[[13]](#footnote-14). Tales límites se encuentran fundamentados, a su vez, en los artículos 25[[14]](#footnote-15) y 53[[15]](#footnote-16) de la Constitución, y pretenden garantizar los derechos fundamentales del trabajador y de su núcleo familiar.

4.4. Como se expondrá a continuación, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial consistente en la cual se han establecido unas *“reglas claras y limitantes a la facultad subordinante, con las que de cierta manera, se busca blindar al trabajador ante posibles actuaciones arbitrarias por parte de su empleador”[[16]](#footnote-17)*.

4.4.1. (…)

4.5. **De la jurisprudencia reseñada, la Sala Octava de Revisión concluye que la potestad discrecional de la autoridad nominadora para ordenar traslados se encuentra limitada, pues esta debe responder a una necesidad real y objetiva del servicio, y a su vez debe consultar la situación particular del empleado y de su núcleo familiar. Y, que la misma no afecte de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor y su grupo familiar”.** (Negrillas fuera de texto).

* 1. **Pruebas del estado de salud mental y físico del actor LUIS ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN:**

Dentro de los anexos de la demanda de tutela se destacan los relativos a la historia clínica del actor, de la cual hablaremos más adelante, así como también la resolución mediante la se ordenó su traslado al Departamento de Putumayo. En punto a este último documento, se trata de la Resolución No. 0001644 del 13 de agosto de 2020, expedida por la Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, a través de la cual se traslada a ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN, AGENTE DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD IV, de la Dirección Seccional Risaralda a la Dirección de Protección y Asistencia – Putumayo. En cuanto a los motivos del traslado, el acto administrativo reza que es *“por estrictas necesidades del servicio”* además de que el 13 de agosto de 2020, el Departamento de Administración de Personal certificó la vacante del cargo de Agente de Protección y Seguridad IV en la Dirección de Protección y Asistencia – Putumayo.

También se adjuntaron otras pruebas documentales con la demanda, las contestaciones de la demanda y durante el trámite de esta acción, de las cuales vale la pena referirse al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, en la cual se hace un resumen de toda la historia clínica del actor hasta la fecha de expedición del dictamen que lo fue el 14 de febrero de 2018 y fue notificado en su oportunidad a la ARL POSITIVA. En el resumen de la evolución de la situación médica del Sr. ANDRÉS LONDOÑO prevalece su patología mental, las posibles causas y la evolución de la misma desde noviembre de 2011 hasta la fecha de la calificación. Cabe destacar que, de acuerdo al contenido del referido documento, el dictamen se rindió a petición de la EPS COOMEVA con el fin de establecer el **origen** de la enfermedad del actor, en cuyas conclusiones se dice lo siguiente:

***“Análisis y conclusiones:***

*Hombre de 41 años con trastorno del humor establecido como trastorno de adaptación y trastorno por estrés, se discute la relación que pudiera existir en la génesis de la patología en cuanto a su nexo causal con el ambiente laboral y las actividades propias del trabajo. Para definir esta controversia, se realizó análisis de riesgo psicosocial de factures ocupacionales y extraocupacionales encontrando que algunas dimensiones se sobrepasa el nivel 7 que al promediar se obtiene ocupacionales: 7.33 vs extraocupacionales: 7.66. … “De acuerdo a lo encontrado y siendo coherentes con los diferentes conceptos registrados en la historia clínica, esta Junta establece que el TRASTORNO DE ADAPTACIÓN ES DE ORIGEN COMÚN, por ende el diagnóstico de “OTRAS REACCIONES AL ESTRÉS GRAVE “, también es de ORIGEN COMÚN”.* (Expediente digital, carpeta denominada “27. RESPUESTA POSITIVA S.A.”

Como quiera que el principal fundamento fáctico que motivó la interposición de esta acción de tutela, lo constituye las patologías psiquiátricas y físicas que padece el Sr. ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN, el Despacho de la Magistrada Ponente ordenó CUATRO pruebas de oficio, tendientes a establecer el estado de salud del actor y si de tal situación era conocedora la Fiscalía General de la Nación. En una primera oportunidad se requirió a la ARL de la Fiscalía General de la Nación, pero la ARL POSITIVA, ante el requerimiento del Despacho de la Magistrada Ponente, se abstuvo de examinar al actor bajo el pretexto de que en sus archivos no existe reporte de accidente laboral o enfermedad profesional con ocasión de la actividad que desarrolla, manifestando que dicho diagnóstico le corresponde a la EPS a la cual está afiliado el Sr. LONDOÑO. Con todo, puso de presente que la EPS COOMEVA el 9 de septiembre de 2016 le notificó a la ARL POSITIVA la calificación de *“otras reacciones al estrés grave y el trastorno adaptativo”* como patologías de origen común. Anexó copia de la respectiva comunicación. Así mismo adjuntó el oficio de COOMEVA EPS, fechado el 20 de abril del 2016 dirigido a la Fiscalía General de la Nación, del cual vale la pena destacar, para lo que interesa a este asunto, que mediante ese documento, la referida EPS solicita soportes documentales (historia clínica, calificación de los cargos desempeñados, análisis del puesto de trabajo para factor de riesgo, estudio ambiental del factor de riesgo), para establecer el origen de la calificación del estado patológico del Sr. LUIS ANDRÉS LONDOÑO MOSQUERA ante la sospecha de que *“otras reacciones al estrés grave y el trastorno adaptativo”* que padece pueden ser consecuencia de la clase de labor o el medio ambiente en que se desempeña. Este oficio tiene sello de recibido por parte de POSITIVA ARL Regional Suroccidente el 7 de junio de ese mismo año. Ya se vio líneas atrás, que finalmente la EPS calificó como de origen común las enfermedades de actor. (Documentos que reposan en la carpeta denominada “RESPUESTA POSITIVA” del expediente digital.

Por otra parte, el actor allegó incapacidad médica por 8 días, a partir del 18 de agosto de 2020, y la prórroga de la misma por 8 días más hasta el 9 de septiembre, otorgada por la médica psiquiátrica CLAUDIA CRISTINA SALAZAR. En la historia clínica que levantó la citada médica el 18 de agosto de 2020 y que se allegó al expediente, establece como *Diagnóstico principal* Trastorno de Pánico (Ansiedad Paroxística Episódica) y como *Diagnóstico relacionado* Trastorno Depresivo Recurrente, Episodio Depresivo Grave Presente sin síntomas Psicóticos y Agorafobia. Agrega la médica que el trastorno depresivo recurrente, trastorno de pánico y agorafobia lleva más de 8 años de evolución que se asociaron a estrés laboral y que mejoraron con su reubicación. Agrega *“Actualmente con exacerbación de síntomas asociado a la indicación de traslado laboral al departamento del Putumayo… Se contraindica traslado de su sitio de trabajo ya que hubo un largo proceso previo para ubicarlo en un sitio adecuado que no interfiriera con la adecuada recuperación de su salud mental. Considero que antes de realizar cualquier cambio se deben tener en cuenta las condiciones del paciente y las consideraciones de sus médicos tratante y de medicina laboral. En caso de empeorar síntomas o cursar con ideas suicidas consultar por urgencias para manejo. Cita en 8 días”*. Con relación a las incapacidades médicas, éstas fueron avaladas por la respectiva EPS. El 31 de agosto de 2020, la citada médica psiquiátrica actualizó la historia clínica en la que reitera el diagnóstico anterior y las causas del mismo, y del que vale la pena transcribir lo siguiente:

*“****Insisto en la contraindicación del traslado de su sitio de trabajo,*** *ya que hubo un largo proceso previo para ubicarlo en un sitio adecuado que no interfiriera con la adecuada recuperación de su salud mental.* ***Considero que antes de realizar cualquier cambio se deben tener en cuenta las condiciones del paciente y las consideraciones de sus médicos tratante y de medicina laboral****. Dentro de su proceso de recuperación recomiendo:*

*-Resolución del factor estresor, evitar traslado del sitio de trabajo y vivienda.*

*-Evitar el distanciamiento de su familia ya que juega un papel muy importante de apoyo para el restablecimiento de su salud mental.*

*-Continuar apoyo psicoterapéutico por psicología.*

*-Citas regulares con psiquiatría, por lo pronto semanales.*

*-Continuar con tratamiento farmacológico.*

*-****No portar armas****.*

*-En caso de empeorar síntomas o cursar con ideas de suicidio consultar por urgencias para manejo.*

*-Continúa incapacidad médica hasta el 9 de septiembre de 2020”*. (Negrillas fuera te texto) (Estos documentos reposan en el expediente digital, carpetas denominadas “11. DOCUMENTOS ALLEGADOS ACCIONANTE” “16. DOCUMENTOS ALLEGADOS POR ACCIONANTE”, “21. MEMORIAL ALLEGADO ACCIONANTE”, “28. MEMORIAL-HISTORIA CLÍNICA”).

 La segunda prueba de oficio tenía como finalidad establecer la EPS a la cual está afiliado el actor, de cuyo resultado ya se sabe a ciencia cierta que quien atiende el riesgo de salud de aquél es la EPS COOMEVA.

 La tercera prueba de oficio se dirigió a que la EPS COOMEVA examinara al actor, situación que si bien se autorizó (archivo 33 del expediente digital), no alcanzó a materializarse durante el trámite de esta acción de tutela. Con todo, COOMEVA basándose en la historia clínica de psiquiatría y medicina interna de aquél, respondió el cuestionario que se le hizo de la siguiente manera: (para claridad del asunto, se transcribe).

***“1) Si el Sr. ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN, … padece en la actualidad las siguientes patologías: TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, TRASTORNO DE PÁNICO CON AGORAFOBIA, SÍNDROME DE BORNOUT, TRASTORNO DEL INICIO Y MANTENIMIENTO DEL SUEÑO, TAQUICARDIA SUPRA VENTRICULAR, PROBLEMAS CARDÍACOS.***

*El paciente Andrés Londoño Román padece de:*

*a) trastorno depresivo recurrente,*

*b) trastorno de pánico [ansiedad paroxística episódica]*

*c) trastorno de ansiedad generalizada*

*d) problemas relacionados con desavenencias con el jefe y los compañeros de trabajo*

*e) síndrome burn-out*

*Todos los diagnósticos fueron realizados en consulta con psiquiatría por el DR ALEJANDRO PÉREZ BUSTAMANTE, el 20/11/2019.*

*f) taquicardia supra ventricular, diagnósticos realizados por el especialista en MEDICINA INTERNA EL DR CESAR AUGUSTO GONZÁLEZ RIVERA, en consulta el 03/05/2018. Los (sic) diagnósticos entes mencionados corresponden a: trastorno depresivo: corresponde a una alteración del estado de ánimo, donde hay conductas y sentimientos negativos, llanto fácil, pérdida de interés en las actividades, ideas de suicidio. trastorno de pánico: corresponde a miedo intenso e inexplicado por alguna situación, se asocial de sudoración, llanto y palpitaciones. síndrome burn-out: es un tipo de estrés laboral, un estado de agotamiento físico, emocional o mental que tiene consecuencias en la autoestima, y está caracterizado por un proceso paulatino, por el cual las personas pierden interés en sus tareas y el sentido de responsabilidad. taquicardia supra ventricular, corresponde a una alteración en el latido regular del corazón, se manifiesta con palpitaciones, mareo y sensación de ahogo, puede conllevar a formación de coágulos en el corazón que pueden migrar a la circulación del cerebro provocando trombosis cerebral, es una afección importante que puede afectar la integridad y vida de la persona si no es tratada y controlada a tiempo.*

***2) En caso positivo, si para la recuperación de tales patologías requiere el acompañamiento permanente de su familia.***

*NO, el médico tratante psiquiatra DR ALEJANDRO PÉREZ BUSTAMANTE, el 20/11/2019, menciona en historia clínica como indicaciones/restricciones laborales por parte de psiquiatría: mantener la base de trabajo en la ciudad de Pereira, mas no hay referencia al acompañamiento familiar para la recuperación de sus enfermedades.*

***3)******Si tales patologías, le permiten usar armas sin poner en riesgo su propia vida ni la de los demás.***

*NO, el médico tratante psiquiatra DR ALEJANDRO PÉREZ BUSTAMANTE, el 20/11/2019, menciona en historia clínica como indicaciones/restricciones laborales por parte de psiquiatría: NO USO DE ARMAMENTO.*

***4)******En lo posible determine si un traslado de puesto de trabajo a un lugar lejano, hace más gravosa su situación patológica.***

*Sí, el médico tratante PSIQUIATRA DR. ALEJANDRO PÉREZ BUSTAMANTE, el 20/11/2019, menciona en historia clínica como indicaciones/restricciones laborales por parte de psiquiatría: mantener la base de trabajo en la ciudad de Pereira.*

***5) En lo posible determine si las patologías que padece el actor hacen necesario un cambio de funciones donde no haya uso de armas.***

*Sí, el médico tratante psiquiatra DR ALEJANDRO PÉREZ BUSTAMANTE, el 20/11/2019, menciona en historia clínica como indicaciones/restricciones laborales por parte de psiquiatría: no uso de armamento.*

1. ***Si el referido actor presenta comorbilidades que lo hagan más propenso a adquirir COVID-19.***

*NO, las comorbilidades o enfermedades presentes por el usuario no hace que sea más propenso de adquirir la infección por covid-19, todos los humanos estamos propensos a adquirir la enfermedad esto depende del nivel de exposición social para el contagio. pero las comorbilidad o enfermedad de base que presenta el usuario como la taquicardia supra ventricular que es una afección a nivel del corazón, si puede ocasionar complicaciones graves ante el contagio por covid-19. se debe hacer diferencia entre los dos aspectos que se están mencionando uno es adquisición de la enfermedad y otro es las complicaciones, son diferentes”.* (Este documento junto con las historias clínicas reposa en el expediente digital, carpeta denominada “29. RESPUESTA COOMEVA)

Finalmente, la cuarta prueba de oficio pretendía establecer si la Fiscalía General de la Nación tenía conocimiento del estado patológico del actor y para ello se requirió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda a efectos de que informara si el dictamen que rindió el 14 de febrero de 2018 respecto al origen de las enfermedades del Sr. ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN fue notificado a esa entidad en calidad de empleadora de aquél, frente a lo cual manifestó que en efecto, tal dictamen se le puso en conocimiento el 28 de febrero de 2018, a través del señor Fernando Lozano Duran, quien fue delegado con ese propósito por el Subdirector Regional de Apoyo Eje Cafetero Santiago de Jesús Vásquez Idarraga en nombre y representación de la mencionada entidad, tal como prueba con los documentos anexos. (Los documentos obran en el expediente digital, carpeta denominada “33. RESPUESTA JRCI)

* 1. **Caso concreto**

Con la presente acción de tutela, el demandante pretende básicamente dos cosas: 1) que se deje sin efecto el acto administrativo de la Fiscalía General de la Nación mediante el cual ordenó su traslado de la Dirección de Protección y Asistencia – Seccional Risaralda a la misma Entidad pero de la ciudad de Mocoa, Departamento del Putumayo; 2) que a raíz de sus patologías psiquiátricas, se le cambien las funciones, especialmente la de usar armas.

 A su vez, la defensa de la Fiscalía General de la Nación radica básicamente en afirmar: 1) Que el actor no demostró las patologías que supuestamente padece; 2) que la planta de personal de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN tiene el carácter de ser global y flexible; 3) que la expedición de la Resolución No. 0001044 del 13 de agosto de 2020, obedeció a una facultad legal contenida en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto Ley 16 de 2014, la cual permite trasladar los empleos dentro de las plantas globales y flexibles de la entidad de acuerdo con las necesidades del servicio; 4) que el movimiento de personal realizado mediante el referido acto administrativo no trasgrede los derechos fundamentales del accionante, en la medida que, si bien el movimiento de personal genera cambios en la vida personal y familiar, éstos son tolerables en el contexto del interés general; 5) que la acción de tutela no es el mecanismo para controvertir este tipo de consideraciones, toda vez que el accionante cuenta puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado.

Conforme se vio en los precedentes jurisprudenciales traídos a colación, la regla general es que la acción de tutela **no procede contra los actos administrativos expedidos por la Fiscalía General de la Nación tendientes a ordenar el traslado de funcionarios de un lugar a otro del territorio nacional,** por cuanto el interesado cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la justicia contencioso administrativa en donde puede además pedir la suspensión provisional del acto administrativo, tesis que comparte esta Corporación.

Lo anterior quiere decir que, en principio, la presente acción de tutela es improcedente, pero teniendo en cuenta las particularidades de este asunto, la Sala considera que el amparo es procedente porque se encuentra dentro de las excepciones establecidas en la Sentencia T-528 de 2017 por las siguientes razones:

Si bien la orden de traslado obedece a necesidades del servicio de la Fiscalía General de la Nación ante la vacante que se presentó en la Dirección de Protección y Asistencia Seccional Putumayo (razones objetivas), dicho traslado NO consulta la situación médica particular del empleado, porque está más que probado en este expediente que el Señor ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN padece las siguientes patologías psiquiátricas:

* **Diagnóstico principal:** Trastorno de Pánico (Ansiedad Paroxística Episódica)
* **Diagnóstico relacionado:** Trastorno Depresivo Recurrente, Episodio Depresivo Grave Presente sin síntomas Psicóticos y Agorafobia.

El diagnóstico anterior fue emitido por la psiquiatra Dra. CLAUDIA CRISTINA SALAZAR, médica tratante del tutelante, quien en la historia clínica que levantó el pasado **18 de agosto hogaño** resalta que el trastorno depresivo recurrente, trastorno de pánico y agorafobia lleva más de 8 años de evolución que se asociaron a estrés laboral y que mejoraron con su reubicación. También afirma la citada médica que dichos síntomas se exacerbaron en el paciente ante la noticia de su traslado al Departamento del Putumayo, y por eso **contraindica el traslado de su sitio de trabajo** *“ya que hubo un largo proceso previo para ubicarlo en un sitio adecuado que no interfiriera con la adecuada recuperación de su salud mental”.* Dicho diagnóstico fue reproducido luego el **31 de agosto**, en el que se evidencia que la salud del paciente está empeorando y por eso la médica aumentó la dosis de los medicamentos psiquiátricos. Recuérdese que a raíz de estos padecimientos el actor fue incapacitado desde el 18 de agosto hasta el 9 de septiembre del presente año. En las dos historias clínicas de las que venimos hablando (del 18 y 31 de agosto/2020), la médica tratante insiste en la inconveniencia del traslado y en que el actor no porte armas, y aunque ya nos referimos a ellas en el acápite de pruebas, vale la pena reproducir nuevamente la recomendación de la galena, así:

*“****Insisto en la contraindicación del traslado de su sitio de trabajo,*** *ya que hubo un largo proceso previo para ubicarlo en un sitio adecuado que no interfiriera con la adecuada recuperación de su salud mental.* ***Considero que antes de realizar cualquier cambio se deben tener en cuenta las condiciones del paciente y las consideraciones de sus médicos tratante y de medicina laboral****. Dentro de su proceso de recuperación recomiendo:*

*-Resolución del factor estresor, evitar traslado del sitio de trabajo y vivienda.*

*-Evitar el distanciamiento de su familia ya que juega un papel muy importante de apoyo para el restablecimiento de su salud mental.*

*-Continuar apoyo psicoterapéutico por psicología.*

*-Citas regulares con psiquiatría, por lo pronto semanales.*

*-Continuar con tratamiento farmacológico.*

*-****No portar armas****.*

*-En caso de empeorar síntomas o cursar con ideas de suicidio consultar por urgencias para manejo.*

*-Continúa incapacidad médica hasta el 9 de septiembre de 2020”*.

De lo anterior se desprende, por un lado, que la enfermedad del actor no es reciente, sino que lleva años de evolución con altibajos, y, por otro, que su mejoría se debió a que fue reubicado laboralmente en la ciudad de Pereira, y que ahora recayó ante la noticia del traslado a la ciudad de Mocoa (Putumayo).

El diagnóstico anterior corrobora a su vez el que rindió en su oportunidad el psiquiatra de COOMEVA, Dr. ALEJANDRO PÉREZ BUSTAMANTE, el **20 de noviembre de 2019**, que a la sazón dijo que el paciente Andrés Londoño Román padece de:

a) trastorno depresivo recurrente,

b) trastorno de pánico [ansiedad paroxística episódica]

c) trastorno de ansiedad generalizada

d) problemas relacionados con desavenencias con el jefe y los compañeros de trabajo

e) síndrome burn-out

También el citado médico psiquiatra recomendó en esa ocasión que se mantenga la base de trabajo del actor en la ciudad de Pereira y que no podía usar armas, tal cual ocurre con el diagnóstico y recomendaciones recientes de la médica psiquiatra CLAUDIA CRISTINA SALAZAR.

Ya en punto al *uso de armas,* si bien no existe una prueba contundente que indique que el actor está haciendo uso de ellas, lo cierto es que ello se infiere de los siguientes indicios: i) Del propio cargo que desempeña **actualmente** el actor, Agente de Protección y Asistencia IV, cuya tarea principal es escoltar y para ello se requiere el uso de armas, situación que si bien aparece confusa ante la afirmación del propio demandante de que está realizando trabajo en casa con ocasión de la pandemia, ello *per se* no descarta que tenga un arma en su casa (como elemento de dotación) y que pueda hacer uso de ella contra sí mismo o contra un tercero, debido a sus trastornos mentales. Además, no puede perderse de vista que la situación del COVID 19 es transitoria y que en algún momento se volverá a la normalidad o la llamada *“nueva normalidad”.*  ii) De los conceptos psiquiátricos a los cuales nos referimos líneas atrás, en los cuales una de las recomendaciones de los dos galenos es precisamente **no usar armas,** recomendación que sólo se hace ante el hecho certero de que en la valoración del paciente, dicho aspecto se trató y valoró.

Por otra parte, aunque la Fiscalía alega en su defensa que desconoce la situación médica del actor, quedó en evidencia que, por lo menos, el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda se le notificó al representante legal de la Fiscalía General de la Nación – Regional Eje Cafetero, el **28 de febrero de 2018**, lo que quiere decir que oficialmente la entidad tenía conocimiento de que el actor padece ***trastorno de adaptación y trastorno por estrés*** (como reza en el dictamen) lo que de inmediato debió prender las alarmas de la institución, por cuanto el actor desempeña una labor (Agente de Protección y Asistencia IV) que al requerir el uso de armas, necesariamente debe gozar de buena salud física y **mental**.

Así las cosas, la Sala encuentra que la Fiscalía General de la Nación no solo violó los derechos fundamentales del actor con el acto administrativo que ordena su traslado a la ciudad de Mocoa, sino que además pone en riesgo a la sociedad al permitir que uno de sus funcionarios con trastornos mentales use armas, en una función tan delicada como lo es la que tiene el Programa de protección y asistencia a testigos, víctimas e intervinientes en el proceso penal, máxime cuando tiene la posibilidad de cambiar sus funciones dentro del amplio espectro que tiene dentro de su organigrama.

En consecuencia, se tomarán las siguientes medidas afirmativas tendientes a garantizar el goce de los derechos fundamentales del actor al debido proceso administrativo, dignidad humana, derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, derecho a la salud, derecho a la igualdad, derecho a la estabilidad y unidad familiar, derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, así:

En primer lugar, se dejará sin efectos la Resolución No 0001644 del 13 de agosto de 2020, expedida por la Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, a través de la cual se traslada a ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN, AGENTE DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD IV, de la Dirección Seccional Risaralda a la Dirección de Protección y Asistencia – Putumayo.

En segundo lugar, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que a través del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo de esa misma entidad, realice el análisis del puesto de trabajo (APT) al señor ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN, y que una vez hecho lo anterior, le solicite al Médico Laboral de la institución que efectué al citado empleado el EXAMEN MÉDICO OCUPACIONAL, para que el galeno establezca si es apto o no para seguir ocupando el cargo actual (Agente de Protección y Asistencia IV) o se le cambien las funciones y en general haga las respectivas recomendaciones y restricciones (R Y R). Para ese propósito, se enviará al médico laboral los resultados del análisis del puesto de trabajo junto con las historias clínicas del actor que obran en la EPS COOMEVA y las que tiene el propio actor, así como también el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda el 14 de febrero de 2018.

En cuanto a las entidades vinculadas, ajenas a la Fiscalía General de la Nación, como lo son la EPS COOMEVA y la ARL POSITIVA, si bien la Sala no encuentra que hayan vulnerado los derechos fundamentales del actor, su participación en la segunda medida afirmativa enunciada es imprescindible como quiera que gira alrededor de la salud del tutelante, de modo que no se las puede desvincular de esta acción de tutela. En efecto, se requiere que la EPS COOMEVA, a través de su red médica examine la situación psiquiátrica del actor y envié los resultados y en general toda la historia clínica de psiquiatría y medicina interna de aquél a la Oficina de la entidad encargada del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo. Así mismo se requiere que la ARL POSITIVA, dentro de sus funciones preventivas, haga un acompañamiento permanente y preste asesoría a la Fiscalía en el cumplimiento de la segunda medida.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales del Señor ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN al debido proceso administrativo, dignidad humana, derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, derecho a la salud, derecho a la igualdad, derecho a la estabilidad y unidad familiar, derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud del señor **ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN,** vulnerados por la **Fiscalía General de la Nación,** por las razones explicadas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En consecuencia, a efectos de garantizar tales derechos se toman las siguientes medidas:

**2.1. Dejar sin efectos** la Resolución No 0001644 del 13 de agosto de 2020, expedida por la Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, a través de la cual se traslada a ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN, AGENTE DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD IV, de la Dirección Seccional Risaralda a la Dirección de Protección y Asistencia – Putumayo.

**2.2.**  **Ordenar a la EPS COOMEVA**, a través de su Gerente General Dra. Ángela María Cruz Libreros, o quien haga sus veces, que dentro del término de ocho (8) días contados a partir del día siguiente a la notificación de esta sentencia, a través de su red médica examine la situación psiquiátrica del Sr. **ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN**, identificado con la C.C. No. 10.000.472 de Pereira, funcionario de la Fiscalía General de la Nación Seccional Risaralda, residente en el municipio de Pereira, correo electrónico luis.londonom@fiscalia.gov.co, y envié los resultados y en general toda la historia clínica de psiquiatría y medicina interna del citado, a la Fiscalía General de la Nación - Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.

**2.3. Ordenar al señor ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN**, que dentro del término de ocho (8) días contados a partir del día siguiente a la notificación de esta sentencia, remita a la Fiscalía General de la Nación - Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, la historia clínica psiquiátrica que se encuentra en su poder.

**2.4. Ordenar a la Fiscalía General de la Nación,** por mediode su Directora Ejecutiva ASTRID TORCOROMA ROJAS SARMIENTO, o quien haga sus veces, que una vez reciba la historia clínica de la EPS COOMEVA y del Sr. ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN (conforme se estableció en los numerales anteriores), disponga lo necesario para que el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo de esa entidad, realice el análisis del puesto de trabajo (APT) al señor **ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN**, identificado con la C.C. No. 10.000.472 de Pereira, y que una vez hecho lo anterior, le solicite al Médico Laboral de la institución que efectué al citado empleado el EXAMEN MÉDICO OCUPACIONAL, para que el galeno establezca si es apto o no para seguir ocupando el cargo actual (Agente de Protección y Asistencia IV de la Dirección Seccional Risaralda) o se le cambien las funciones y en general haga las respectivas recomendaciones y restricciones (R Y R). Para ese propósito, se enviará al médico laboral los resultados del análisis del puesto de trabajo junto con las historias clínicas del señor **ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN,** así como también el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda el 14 de febrero de 2018, notificado a esa entidad el 28 de febrero de 2018. Para el efecto se le concede a la entidad el término de veinte (20) días contados a partir del siguiente al recibo de los documentos por parte de la EPS COOMEVA y el propio Sr. ANDRÉS LONDOÑO ROMÁN.

**2.5. Ordenar a la ARL POSITIVA**, a través de su Presidente Dr. Francisco Manuel Salazar Gómez o quien haga sus veces, que dentro de sus funciones preventivas, haga un acompañamiento permanente y preste asesoría a la Fiscalía General de la Nación en el cumplimiento del numeral 2.4. de la parte resolutiva de esta sentencia.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO:** Si no fuere impugnada la sentencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

1. Ver las Sentencias T-236 de 2013, T-200 de 2013, T-048 de 2013, T-961 de 2012, T-946 de 2012, T-247 de 2012, T-664 de 2011, T-653 de 2011, T-325 de 2010, T-435 de 2008, T-1156 de 2004, T-346 de 2001, T-1498 de 2000, T-965 de 2000, T-288 de 1998, T-715 de 1996, T-016 de 1995 y T-483 de 1993, entre otras. [↑](#footnote-ref-2)
2. En este sentido, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-016 de 1995, T-715 de 1996, SU-559 de 1997, T-288 de 1998, T-503 de 1999, T-355 de 2000, T-346 de 2001, T-468 de 2002, T-1156 de 2004, T-796 de 2005, T-682 y T-210 de 2014. [↑](#footnote-ref-3)
3. Ver la Sentencia T-965 de 2000. [↑](#footnote-ref-4)
4. Sentencia T-065 de 2007. [↑](#footnote-ref-5)
5. Al respecto, en la sentencia T-922 de 2008 esta Corporación indicó que “es lógico suponer que la mayoría de los traslados ordenados por necesidad del servicio implican un margen razonable de desequilibrio en la relación familiar porque supone reacomodar las condiciones de vida y cambios en la cotidianidad de las labores del trabajador, la jurisprudencia ha aclarado que la vulneración o amenaza de un derecho fundamental del docente o de su familia no corresponde a situaciones razonables o “normales” de desajuste familiar o personal en la medida en que correspondan a cargas soportables, sino que se presenta en eventos en que, de las pruebas obtenidas o allegadas al expediente de tutela, se desprendan situaciones que resulten cargas desproporcionadas para el trabajador”. [↑](#footnote-ref-6)
6. Por ejemplo, en la Sentencia T-593 de 1992 la Corte concedió la tutela a una trabajadora de una empresa particular que había sido trasladada de Bogotá a Melgar, debido a que en la primera ciudad residían sus cuatro hijos y dos de ellos padecían graves problemas de salud. Así mismo, en la Sentencia T-447 de 1994 la Corte protegió a una docente que pretendía su traslado y el de su cónyuge –también docente- a la ciudad de Bogotá, ya que su hija sufría microcefalia y presentaba problemas de aprendizaje. En la Sentencia T-514 de 1996, la Corte concedió la tutela a dos docentes que habían sido trasladados, debido a que padecían serios quebrantos de salud debidamente acreditados: uno de ellos sufría cáncer y el otro, hipertensión arterial severa y problemas en su columna vertebral. De manera similar, en la Sentencia T-503 de 1999 se otorgó el amparo a un trabajador de una empresa privada que fue trasladado de Sincelejo a Riohacha. En aquella oportunidad, la Corte pudo comprobar que con el paso del tiempo el cambio de sede había afectado el proceso de aprendizaje de uno de los hijos del demandante, debido a la ausencia del padre y el estrecho vínculo afectivo que los unía. Confrontar en este mismo sentido las Sentencias T-503 de 1999, T-965 de 2000, T-1498 de 2000, T-346 de 2001, T- 468 de 2002, T-825 de 2003 y T- 256 de 2003. [↑](#footnote-ref-7)
7. Sentencia T-065 de 2007. [↑](#footnote-ref-8)
8. Sentencia T-280 de 2009. [↑](#footnote-ref-9)
9. Esta postura ha sido acogida en las sentencias T-407 de 1992, T-483 de 1993, T-468 de 2002 y T-543 de 2009, entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
10. Sentencias T- 965 de 2000 y T-175 de 2016. [↑](#footnote-ref-11)
11. En la Sentencia C-666 de 2016 esta Corporación estudio la demanda de inconstitucionalidad presentada por un ciudadano contra el Decreto Ley 1278 de 2002, “[p]or el cual se dicta el Estatuto de Profesionalización Docente”. En esta ocasión, la Corte señaló que los docentes que prestan sus servicios en las comunidades negras, raizales afrocolombianas y palenqueras se encuentran excluidos de la aplicación del régimen general docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, en tanto deben tener un régimen especial en aplicación de lo establecido en el Convenio OIT 169 de 1989, adoptado mediante la Ley 21 de 1991, el cual no ha sido expedido a la fecha. La sala Plena concluyó que “la Corte se encuentra frente a una situación en la cual ha de preferirse una inconstitucionalidad diferida por encima de una sentencia integradora. En el presente caso, la interpretación normativa conforme a la cual el Decreto 1278 de 2002 es aplicable a los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y en sus territorios es inconstitucional, pero su expulsión del ordenamiento produce consecuencias también contrarias a la Constitución. (…) Ello supone mantener temporalmente dentro del ordenamiento jurídico la interpretación contraria a la Carta, conforme a la cual el Decreto 1278 de 2002 es aplicable a los docentes y directivos docentes que presten sus servicios a las comunidades negras o dentro de sus territorios, dándole tiempo razonable al Legislador para regular la materia.” [↑](#footnote-ref-12)
12. Ley 984 de 2008 “Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”. [↑](#footnote-ref-13)
13. T-615 de 1992. [↑](#footnote-ref-14)
14. **Artículo 25.**“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. [↑](#footnote-ref-15)
15. **Artículo****53. “**El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. [↑](#footnote-ref-16)
16. Sentencia T-682 de 2014. [↑](#footnote-ref-17)