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

Radicado No: 66001-31-05-001-2021-00361-02

Proceso: Acción de tutela (Impugnación)

Accionante: Viviana Julieth García Santa

Accionado Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación

Juzgado de origen: Juzgado Primero Laboral del Circuito

Magistrada ponente: Ana Lucia Caicedo Calderón

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TRASLADO SERVIDOR PÚBLICO / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / IUS VARIANDI / DEFINICIÓN / LÍMITES.**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…)

Ahora bien, en lo que respecta al problema jurídico, la Corte Constitucional en distintas oportunidades se ha pronunciado sobre la procedencia general de la acción de tutela para controvertir decisiones de traslados de servidores público, en el siguiente sentido:

“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.

“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…”

En el caso objeto de estudio, si bien existen recursos ordinarios, como por ejemplo el de nulidad y restablecimiento del derecho y la procedencia de las medidas cautelares contenida en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, ante los cuales podría acudir la accionante, estos no son idóneos puesto que en el caso concreto no solo se discute la legalidad del acto administrativo, sino la vulneración de derechos fundamentales y las repercusiones del acto de traslado en la salud mental, física, dignidad humana, y la unidad y estabilidad familiar de la accionante. (…)

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el ius variandi es “una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados”, que se concreta en la facultad de variar o de modificar las condiciones en las que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, las condiciones de modo, tiempo, lugar y cantidad de trabajo. (…)

No obstante, también ha reiterado el órgano de cierre en materia constitucional que en ningún caso el ius variandi es absoluto a la luz de los artículos 25 y 53 de la Constitución Nacional, por lo cual, la entidad al momento de adoptar una decisión de traslado debe considerar como mínimo: “a) el traslado debe efectuarse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines; b) para la concesión o la orden de traslado debe atenderse a las consecuencias que él puede producir para la salud del funcionario; y c) en circunstancias muy especiales la administración debe consultar también los efectos que la reubicación del funcionario puede tener sobre el entorno del mismo”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucia Caicedo Calderón**

Pereira, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 04 de octubre de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, dentro de la acción de tutela impetrada por **Viviana Julieth García Santa**, en contra de la **Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, en adelante Fiscalía**. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **Demanda de tutela**

La aludida accionante solicita que se tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital, la salud, trabajo en condiciones dignas, dignidad humana, unidad y estabilidad familiar, y, en consecuencia, se ordene a la Fiscalía dejar sin valor la Resolución No. 003624 del 13 de agosto de 2021, o en su defecto, de manera subsidiaria, suspender provisionalmente los efectos de dicho acto administrativo, hasta tanto se trámite y decida la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Para fundamentar dichas pretensiones manifiesta que el 5 de noviembre de 2019 fue nombrada en provisionalidad en el cargo de secretario Administrativo I, asignada a la Dirección Seccional de Risaralda y, que actualmente se encuentra adscrita a la Unidad de Atención al Usuario – Intervención Temprana y Asignaciones, ejecutando la función de receptora de denuncias. Así mismo, señala que a la fecha no ha tenido llamados de atención, ni cuenta con investigaciones disciplinarias o penales en su contra.

Por otra parte, indica que el 17 de agosto de 2021 fue notificada de la Resolución 003624 del 13 de agosto de 2021 emitida por la Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual, se le reubica en un empleo en la planta de personal de la Dirección Seccional del Cauca; que contra dicho acto administrativo, interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto desfavorablemente mediante Resolución No.04003 del 13 de septiembre de 2021 notificada el día 20 del mismo mes y año.

Seguidamente, manifiesta la accionante que su hogar se encuentra conformado desde hace 8 años y 7 meses por su compañero permanente, su progenitora, la pareja de ésta y su hermano menor de 11 años de edad. Además, refiere que padece trastorno depresivo recurrente, derivado del comportamiento violento de su progenitor y del abuso sexual que sufrió cuando era menor de edad.

Asimismo, señala que el diagnóstico de salud que padece derivó en la suspensión de los estudios que adelantaba en la Universidad Andina, expresando su intención de continuar con los mismo, aduciendo que tal proyecto se vería truncado con la reubicación en el departamento del Cauca.

Además, que con ocasión a dicha decisión administrativa se han agudizado los problemas emocionales que padece, al punto que el 15 de septiembre de 2021 presentó una crisis depresiva, que le generó una incapacidad de tres (3) días, bajo tratamiento farmacológico, médico y especializado; del mismo modo, narra que trasladarse a otro departamento acarrearía la ruptura sentimental con su pareja, y con ello, el propósito de concebir.

De la misma forma, señala que la resolución de reubicación carece absolutamente de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan determinar que el acto administrativo se ajusta a las estrictas necesidades del servicio. Contrario a ello califica el actuar de la Dirección como una represalia a un error involuntario que cometió al ingresar una denuncia en la que se ponía en conocimiento presuntas irregularidades en la adquisición de la nueva sede para la Gerencia de la Contraloría General de la República Departamento de Risaralda, advirtiendo conductas de persecución y acoso laboral.

Finalmente, el 19 de noviembre de 2021, en sede de impugnación, la accionante allegó valoración médica realizada por el Dr. Felipe Villegas Salazar, psiquiatra y especialista en salud ocupacional, que da cuenta del estado de salud actual de la trabajadora.

1. **Contestación de la demanda**

La Dirección Ejecutiva de la **Fiscalía General de la Nación**, se opuso a las pretensiones consignadas en el libelo constitucional y solicitó que se declarara la improcedencia de la misma. Para sustentar lo anterior, narró que la plata de personal de la Fiscalía General de la Nación tiene carácter de ser global y flexible, con el fin de garantizarle a la entidad mayor capacidad de manejo, para atender las cambiantes necesidades del servicio. En ese sentido adujo que la expedición de la Resolución No. 0003624 del 13 de agosto de 2021, obedeció a una facultad legal contenida en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto Ley 16 de 2014.

Añadió que, el acto administrativo mediante el cual se ordenó la reubicación de la actora contiene una motivación sólida puesto que la accionante se encuentra vinculada en un cargo de Secretario Administrativo I que pertenece a la planta global y flexible de la entidad y su ubicación corresponde a las necesidades del servicio, tal como se constata con el oficio DSC 20300 del 12 de agosto de 2021 suscrito por la Delegada para la Seguridad Ciudadana, en el que se solicitó la reubicación de unos servidores en pro del fortalecimiento en la prestación del servicio de justicia en la Dirección Seccional Cauca, en donde actualmente existen múltiples necesidades de personal.

Por último, argumentó que la accionante cuenta con las herramientas ordinarias como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y las medidas cautelares que considere procedentes, para obtener la suspensión de los efectos del acto administrativo.

1. **Sentencia de primera instancia**

La a quo tuteló de manera transitoria los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, y a la unidad familiar de los cuales es titular la señora VIVIANA JULIETH GARCIA SANTA, y en consecuencia, ordenó a la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, suspender de manera transitoria los efectos de la Resolución 003624 del 13 de agosto de 2021, a través de la cual ordena la reubicación de la accionante; asimismo, ordenó a la FISCALIA, a través de su Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, y en coordinación con Medicina laboral de la Administradora de Riesgos Laborales a la que está afiliada la Institución, se efectué el EXAMEN MÉDICO OCUPACIONAL a la empleada VIVIANA JULIETH GARCIA SANTA, a fin de que se establezca si de acuerdo a sus condiciones de salud física y mental, es viable disponer su trasladado de la Seccional Risaralda a la Seccional Cauca.

Para motivar la decisión, señaló que el acto administrativo presuntamente vulnera derechos fundamentales, razón por la cual, la acción de tutela se convierte en idónea; en el entendido que la acción no solo busca determinar la legalidad del acto.

Adicionalmente, refirió que si bien la decisión de traslado pudo obedecer a las necesidades del servicio de la Fiscalía en su seccional Cauca, esta no tuvo en cuenta la particular situación de la accionante, dado que por una parte, esta padece de trastorno depresivo recurrente y por la otra, su unidad familiar se vería afectada debido a que por aproximadamente 8 años la accionante junto a su pareja, han buscado la concepción de un hijo, además de que su esposo, quien trabaja en la empresa SUMATEC S.A.S. de Pereira, no podría trasladarse a laborar a esa ciudad debido a que dicha empresa no cuenta con sede en Popayán; finalmente, aludió que su distanciamiento podría afectar el tratamiento de su patología debido a que su familia es un importante acompañamiento para su bienestar emocional.

1. **Impugnación.**

LA FISCALIA, en su escrito de impugnación solicitó revocar el fallo de primera instancia y en su lugar decretar la improcedencia de la acción de tutela.

Para sustentar su solicitud, en primer lugar, señaló que la inconformidad respecto de la motivación de un acto administrativo debe ser controvertida por medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho y la suspensión provisional de los actos administrativos conforme los artículos 131 y 229 del CPACA.

En segundo lugar, frente a la vulneración del derecho a la salud, narró que la entidad empleadora continuará realizando los aportes al Sistema de Seguridad Social, para que sin importar la ubicación de la actora sea garantizado el servicio médico por la EPS, ARL, y a través del Departamento de Bienestar y Salud Ocupacional, además de que existe la opción de “Portabilidad”, a través de la cual la accionante puede continuar con el tratamiento de su patología en la ciudad de Popayán.

En tercer lugar, en virtud a la afectación a la unidad familiar, arguyó que con el traslado ordenado no se propende la destrucción de los vínculos familiares, puesto que los mismos no se reducen a la unidad física, sino que van más allá, lo que implica lazos espirituales que irradian amor y afecto, trayendo a colación las sentencia T-1498 de 2000, T-770 de 2005, T-565 de 2014, T-524 de 2010 y T-048-2013. Adicionó que la reubicación no impide que la servidora apoye y ayude económicamente a su madre y hermano desde la distancia, máxime cuando la institución no desconoce los derechos de los servidores para obtener permisos debidamente justificados para visitar a la familia y hacer acompañamientos académicos.

Por último, respecto de la vulneración a la dignidad humana y el buen desempeño, mencionó que a la actora en el ejercicio del cargo se le garantizan condiciones dignas y justas, independiente de la sede o dependencia de la Fiscalía General de Nación, y que la decisión de reubicación atiende a las necesidades del servicio y no a una represalia o castigo, ya que la expedición de la resolución 0003624 del 13 de agosto de 2021 obedeció a la facultad legal contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto-Ley 16 de 2014, el cual permite al Fiscal General de la Nación reubicar los empleos de acuerdo con las necesidades del servicio, enfatizando en el carácter de global y flexible de la entidad.

1. **Consideraciones**

**5.1. Competencia.**

Esta Sala es competente para conocer de la presente acción de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política.

**5.2. Planteamiento del problema jurídico.**

Establecer si el acto administrativo que ordena la reubicación del empleo de la accionante a la seccional Cauca vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, la salud, unidad y estabilidad familiar, debido proceso, trabajo en condiciones dignas y dignidad humana.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, la Sala previo al análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, estudiará: (i) la procedencia general de la acción de tutela para controvertir decisiones de traslados de servidores públicos; (ii) las características de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación; (iii) el ejercicio del ius variandi en las plantas de personal globales y flexibles; y, finalmente, (iv) resolverá el caso concreto.

**5.3. Requisitos de procedencia de la acción de tutela.**

Antes de pronunciarse de fondo sobre el presente caso, la Sala verificará el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, a saber (i) legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) inmediatez; y (iii) subsidiaridad.

**5.3.1. Legitimación en la Causa por activa.**

El artículo 86 de la Constitución política y el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 consagran que “*La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”.* En este sentido se acredita que la señora **Viviana Julieth García Santa** en nombre propio interpuso acción de tutela con el fin de obtener la tutela de los derechos antes esgrimidos, presuntamente vulnerados por la directora ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, debido a la expedición de la Resolución 3624 de 2021, por medio de la cual, fue reubicada en el cargo de Secretario Administrativo I de la dirección seccional de Risaralda, a la seccional Cauca.

**5.3.2. Legitimación en la causa por pasiva.**

Una vez verificado el acto administrativo que da origen a la acción constitucional, se evidencia que fue emitido por la Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, funcionaria a la cual la accionante le endilga la vulneración de sus derechos fundamentales, por tal razón, en atención de los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la accionada se encuentra legitimada por pasiva, ya que la acción de amparo procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y particulares en encargados de prestar un servicio público que hayan violado, violen o amenacen cualquiera de los derechos fundamentales.

**5.3.3. inmediatez.**

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que la tutela procede para la “protección inmediata” de los derechos fundamentales del accionante

Sobre la inmediatez ha sostenido la Corte Constitucional que, si bien no existe un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela, está puede ser interpuesta en cualquier momento siempre que exista un plazo prudencial entre la vulneración de los derechos fundamentales y la interposición de la acción.

En el presente caso, esta Corporación puede corroborar que se cumplió con el presupuesto de inmediatez, toda vez que la accionante interpuso la acción de tutela el 21 de septiembre de 2021, según acta individual de reparto[[1]](#footnote-1), y la Resolución que presuntamente vulneró los derechos fundamentales de la accionante, fue expedida el 13 de agosto de 2021, es decir cuando había transcurrido un poco más de un mes.

**5.3.4. Subsidiariedad**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, la Corte constitucional ha sentado que la acción de tutela procede cuando:

*“(i) Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.” [[2]](#footnote-2)*

Ahora bien, en lo que respecta al problema jurídico, la Corte Constitucional en distintas oportunidades[[3]](#footnote-3) se ha pronunciado sobre la procedencia general de la acción de tutela para controvertir decisiones de traslados de servidores público, en el siguiente sentido:

*“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.*

*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. 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 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”.*

*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:*

*“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.*

En el caso objeto de estudio, si bien existen recursos ordinarios, como por ejemplo el de nulidad y restablecimiento del derecho y la procedencia de las medidas cautelares contenida en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, ante los cuales podría acudir la accionante, estos no son idóneos puesto que en el caso concreto no solo se discute la legalidad del acto administrativo, sino la vulneración de derechos fundamentales y las repercusiones del acto de traslado en la salud mental, física, dignidad humana, y la unidad y estabilidad familiar de la accionante.

Ahora bien, en el plenario existen pruebas (como se verán más adelante) que demuestran la afectación que podrían tener los derechos fundamentales de la accionante con el acto de traslado, razón por la cual es procedente el estudio de fondo de la acción constitucional.

**5.3. Características de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación.**

Tal como advierte la defensa, la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación tiene el carácter de global y flexible, lo que permite al funcionario competente 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 artículo 4 del Decreto Ley 016 de 2014[[4]](#footnote-4) 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.

**5.4. Ejercicio del ius variandi en las plantas de personal globales y flexibles.**

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el *ius variandi* es *“una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados”[[5]](#footnote-5)*, que se concreta en la facultad de variar o de modificar las condiciones en las que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, las condiciones de modo, tiempo, lugar y cantidad de trabajo.

Al respecto, en el caso de entidades que hacen parte del sector público y que cuentan con una planta global y flexible, la Corte Constitucional ha señalado:

*«el margen de discrecionalidad con el que cuenta el empleador para ejercer la facultad del ius variandi es más amplio, en la medida en que debe privilegiarse el cumplimiento de la misión institucional que les ha sido encargada sobre los intereses particulares de los afectados, todo con miras a atender de la mejor manera las necesidades del servicio.*

*Así, ha indicado esta Corporación que “[l]as plantas de carácter global y flexible, facilitan movimiento de personal con miras a garantizar el cumplimiento de los fines del Estado y en virtud de ellas, les asiste a las entidades un mayor grado de discrecionalidad para ordenar las reubicaciones territoriales de trabajadores cuando así lo demande la necesidad del servicio, lo cual no riñe en sí mismo con preceptos superiores.”*

*“[…] en el sector público existen ciertas entidades que en razón de las funciones que les corresponde cumplir, necesitan una planta de personal global y flexible y, por lo tanto, requieren de un mayor grado de discrecionalidad en materia de traslados. Dentro de este grupo de entidades se encuentra la Fiscalía General de la Nación, la cual en ejercicio de la mencionada facultad discrecional, puede determinar la reubicación territorial de sus funcionarios y empleados, con el fin de mejorar la prestación del servicio […].”»*

No obstante, también ha reiterado el órgano de cierre en materia constitucional que en ningún caso el ius variandi es absoluto a la luz de los artículos 25 y 53 de la Constitución Nacional, por lo cual, la entidad al momento de adoptar una decisión de traslado debe considerar como mínimo: *“a) el traslado debe efectuarse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines; b) para la concesión o la orden de traslado debe atenderse a las consecuencias que él puede producir para la salud del funcionario; y c) en circunstancias muy especiales la administración debe consultar también los efectos que la reubicación del funcionario puede tener sobre el entorno del mismo”.*

 **5.5. Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito de que se proteja los derechos fundamentales al mínimo vital, la salud, unidad y estabilidad familiar, debido proceso, trabajo en condiciones dignas y dignidad humana de VIVIANA JULIETH GARCIA SANTA, alegando su vulneración por parte de la Directora Ejecutiva de la Fiscalía. Lo anterior bajo el supuesto de que la accionada expidió un acto administrativo que ordena la reubicación del empleo de la accionante y no tuvo en cuenta las circunstancias especiales de su caso concreto.

La pasiva de la litis, en su escrito de contestación e impugnación, en síntesis, arguyó que la acción de tutela incumple con el requisito de subsidiariedad puesto que se cuenta con mecanismos judiciales ordinarios para controvertir el acto administrativo. Adicionalmente, explicó que el acto administrativo fue debidamente motivado y que la accionante cuenta con la opción de “Portabilidad”, la cual le permitiría continuar con el tratamiento de su patología.

La Jueza de primera instancia declaró procedente la acción de tutela; e indicó que el acto administrativo que reubicó a la accionante no tuvo en cuenta sus condiciones de salud y familiares. En consecuencia, tuteló de manera transitoria los derechos fundamentales de la accionante.

A efectos de verificar si la acción constitucional no es procedente para controvertir actos administrativos por medio de los cuales se ordena el traslado de servidores públicos, basta con remitirse a los acápites jurisprudenciales expuestos en precedencia, para realizar un examen riguroso de los derechos que se predican vulnerados, en virtud a que en el *sub-lite* no solo se debate la legalidad del acto administrativo sino la vulneración de derechos fundamentales.

De este modo, revisado el acervo probatorio, se tiene que el 13 de agosto de 2021, la parte pasiva en la acción constitucional expidió la resolución 0003624[[6]](#footnote-6) por medio de la cual reubicó unos empleos en la planta de personal, entre ellos a la accionante de la dirección seccional Risaralda, a su homóloga en Cauca, en el mismo cargo (Asistente administrativo I), y pese a que la promotora de la acción constitucional interpuso recurso de reposición el 24 de agosto de 2021[[7]](#footnote-7) poniendo de presente las circunstancias que hoy esgrime, la administración no repuso la decisión, conforme se evidencia en la Resolución 000403 del 13 de septiembre de 2021[[8]](#footnote-8).

En cumplimiento del deber de motivación del acto administrativo, la Directora, alegó que atendiendo a las facultades contenidas en el parágrafo 1° del artículo 2° del Decreto Ley 018 de 2014, el numeral 26 del artículo 4 del Decreto 016 de 2014, las conferidas por medio de la Resolución No. 0-0181 de 2020, modificada por la Resolución No. 0-0188 de 2021, y teniendo en cuenta la comunicación que hizo la delegada para la Seguridad Ciudadana el 12 de agosto de 2021, en la cual se manifestó la necesidad de estos traslados para garantizar el cumplimiento de la misionalidad de la Fiscalía, considerando además la experiencia, los perfiles, la capacitación y formación de los empleados, procedió a la reubicación, empero, no se evidencia que haya tenido en cuenta la situación de salud y familiar de la accionante, respecto de la cual existen las siguientes pruebas:

Reposa en el expediente[[9]](#footnote-9), que el 15 de noviembre del 2017 la accionante consultó al médico general debido a sus problemas de depresión causados por la violencia que recibió en su niñez por parte de su padre y de su primo. En esta ocasión el médico diagnosticó: “TRANSTORNO DEPRESIVO RECURRENTE”.

Asimismo, obra en la historia clínica[[10]](#footnote-10), que el 29 de mayo de 2021, la accionante consultó al médico general debido a los problemas de depresión, causados por el abuso sexual del cual fue víctima a los 11 años; además, que desde hace 8 años tiene una relación con su esposo, viven juntos y que han intentado tener hijos, pero no lo han logrado.

De igual forma, consta[[11]](#footnote-11) que fue incapacitada 3 días (desde el 15 de septiembre de 2021 al 17 de septiembre de 2021) y diagnosticada con depresión, debido a sus condiciones de ingreso: *“insomnio, llanto frecuente desde hace aproximadamente 15 días, aduce que sintomatología inicia posterior a noticia de traslado a otro departamento de su trabajo”.*

Por otra parte, se observa que la accionante no ha podido quedar en embarazo debido a que ha sido diagnosticada con «“INFERTILIDAD PRIMARIA”, “TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO”, “ENDOMETRIOSIS NO ESPECIFICADA” y “DISPLASIA CERVICAL LEVE”».[[12]](#footnote-12)

Finalmente, allegó valoración médica del 8 de noviembre del año en curso, por el Dr. Felipe Villegas Salazar (Psiquiatra, especialista en salud ocupacional) que ratifica los hechos anteriormente narrados, da cuenta que la actora ha tenido conductas suicidas, que tiene antecedentes de violencia intrafamiliar y abuso sexual en la infancia, que cursa con “*Trastornó depresivo mayor recurrente, episodio depresivo leve*” y, en el mismo sentido frente al tema que atañe a la acción de tutela consignó que *“un traslado puede ser riesgoso para la exacerbación del cuadro psiquiátrico debido a las características de personalidad de la paciente, la impulsividad, la dependencia a terceros (principalmente a su madre y pareja), el antecedente de intento de suicidio y el cuadro depresivo actual.[[13]](#footnote-13)”*

Por otro lado, en aras de probar la imposibilidad de reubicación del compañero permanente, aportó certificación laboral[[14]](#footnote-14) de la empresa SUMATEC S.A.S, en la cual trabaja el esposo, donde se plasma que la sociedad no tiene sede en el departamento del Cauca.

Frente a las circunstancias de educación de la accionante aportó historia de orientación y permanencia estudiantil[[15]](#footnote-15), y certificado de estudios[[16]](#footnote-16), de los que se constata que la actora cursó dos semestres en el programa de derecho, con dificultades emocionales, relacionados con experiencias personales atemorizantes de la infancia.

Descendiendo del recuento clínico, si bien la accionada trae a colación las sentencias T-1498 de 2000, T-770 de 2005, T-565 de 2014, T-524 de 2010 y T-048-2013, donde fue negado el amparo constitucional, lo cierto es que no se evidencia una similitud fáctica con el sub-examine debido a que:

En la primera de ellas (T-1498 de 2000), la Corte determinó que el desmejoramiento en las condiciones económicas del trabajador no era motivo suficiente para acceder a la acción de tutela, máxime cuando el actor no refirió las razones por las cuales el traslado podría implicarafectación grave y decisiva de su relación familiar, ante el desconocimiento de las condiciones familiares o la viabilidad del desplazamiento de toda la familia a la nueva localidad.

En la segunda (T-770 de 2005), la accionante no probó la grave situación de salud de la madre, ni la configuración de un perjuicio irremediable respecto de las condiciones de escolaridad de sus hijas.

En la tercera (T-565 de 2014), no evidenció una transgresión ius-fundamental que pusiera en riesgo la estabilidad de la familia, ni de la actora, ni de su hija menor de edad, debido a que existía la posibilidad de que el menor se trasladara con ella, además de que se encontraba probado que la actora nunca había convivido con su hija, quien estaba bajo el cuidado de los abuelos.

En la cuarta (T-524 de 2010), la promotora no demostró factores que pudiesen obstaculizar el traslado junto con sus dos hijos, además de no acreditar afección a la salud alguna, pues en las pruebas aportadas ni siquiera se hace alusión a algún tipo de diagnóstico, examen o historia clínica.

En la última de las citadas (T-048-2013), si bien se demostró que el accionante padecía una seria adicción a las drogas y al alcohol, el máximo órgano de cierre justificó que no había una afección grave a los derechos del accionante por cuanto la reubicación tuvo lugar dentro del perímetro urbano de la ciudad de Bogotá, lugar donde siempre ha laborado, donde cuenta con diversos centros de atención en salud y, además, donde reside su compañera sentimental.

Por lo anterior, después del análisis probatorio, se puede inferir razonablemente que en el presente caso se cumplen las reglas y subreglas sentadas por la jurisprudencia constitucional para establecer la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, pues contrario a los casos que anteceden, en el *sub-lite* se acreditó a cabalidad la trasgresión de sus derechos fundamentales, por las siguientes razones: 1) la decisión adoptada por la Directora Ejecutiva de la Rama judicial no consultó las circunstancias particulares de la trabajadora, pues nótese como la resolución de reubicación carece de cualquier sustento específico relacionado con los aspectos familiares, educativos y de salud de la promotora; 2) pese a que la accionada menciona que en lo corrido de junio y julio de 2021 se realizaron traslados y reubicaciones de servidores en forma generalizada, y anexó[[17]](#footnote-17) un cuadro donde se evidencian los mismos, de tal gráfica no se puede extraer las circunstancias particulares de cada caso, para concluir que las situaciones administrativas evaluaron la totalidad de los factores jurisprudenciales, ni tampoco que la reubicación de la actora es el único fin para cumplir con las necedades y fines de la entidad accionada; 3) si bien, la accionada afirma en el informe que las circunstancias de salud de la actora no sufrirían cambio alguno debido a que en la localidad de destino existen condiciones para brindarle el cuidado médico requerido, lo cierto es que, el traslado de la accionante desde la seccional Risaralda a la seccional Cauca repercutiría de manera desfavorable en el tratamiento de su enfermedad (TRANSTORNO DEPRESIVO RECURRENTE) debido a que, naturalmente, la familia, es un apoyo fundamental en el tratamiento de esta patología, en razón del acompañamiento y apoyo físico y moral que proporcionan al paciente, y en este caso la familia de la accionante se encuentra radicada en Dosquebradas, aunado a que en la última valoración médica realizada se determinó que el traslado podría ser riesgoso para la exacerbación del cuadro psiquiátrico; 4) la solución que podría plantearse es que su esposo se trasladase a trabajar al Departamento del Cauca, pero esto en principio no es posible debido a que aquel trabaja en una empresa que no tiene sede en el departamento del Cauca, en virtud de lo cual, su núcleo familiar y relación de pareja podría verse afectada debido a que desde hace varios años tienen como proyecto la concepción de un hijo, lo cual ha sido complejo debido a los problemas de fertilidad que tiene la accionante y que posiblemente se dificultaría aún más con el traslado; y 5) el traslado constituiría una nueva barrera para el finiquito del proyecto educativo y de formación de la accionante.

En este orden de ideas, se observa que el traslado de la accionante a la seccional Cauca, sin lugar a duda, afecta la salud mental y física de la accionante y posiblemente su núcleo familiar; asimismo, no respetaría la faceta preventiva de salud puesto que dejaría al azar las repercusiones negativas que pueda tener en la accionante el traslado a la ciudad de Popayán, tal como lo destacó la juzgadora de primera instancia.

Además, se evidencia sin temor a equívocos, que la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, ya que en ningún caso el ejercicio del ius variandi es absoluto, debido a que entre otros factores para la concesión o la orden de traslado o reubicación deben atenderse las circunstancias que este acto puede producir para la salud del funcionario.

En consecuencia, la Sala considera acertado el amparo que se otorgó en primera instancia, pero por las particularidades del caso, el amparo no es de carácter transitorio sino definitivo, toda vez que las medidas que se tomaron para salvaguardar los derechos fundamentales no dependen de que la accionante interponga el proceso de nulidad y restablecimiento ante la jurisdicción contencioso administrativa (como corresponde a un amparo transitorio), sino a la propia actividad de la entidad accionada. Así mismo, es necesario, colocar un límite temporal a las órdenes dadas, atendiendo el oficio 20420- 776 del 22 de septiembre de 2021[[18]](#footnote-18), por medio del cual la Delegada para la Seguridad Ciudadana de la Fiscalía General de la Nación, solicita la reubicación de la accionada de manera urgente, explicando que la ciudad de Popayán no cuenta con el personal suficiente, con posterioridad al incendio que se presentó el pasado 14 de mayo de 2021.

Finalmente, como en el fallo impugnado se ordenó la práctica de un examen médico ocupacional (numeral tercero de la parte resolutiva), es menester que la actora aporte su historia clínica y demás exámenes médicos, psicológicos y psiquiátricos que tenga en su poder, a la Fiscalía General de la Nación - Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, con copia a la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación.

En consecuencia, en aras de dar claridad a las órdenes de tutela, la Sala tomará las siguientes medidas: 1. Suprimirá la frase *“DE MANERA TRANSITORIA”* del numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia impugnada. 2. Revocará el numeral segundo para en lugar dejar sin efectos la resolución Resolución No. 003624 del 13 de agosto de 2021, por medio de la cual se reubican a la señora VIVIANA JULIETH GARCIA SANTA, Asistente Administrativo I, de la Dirección Seccional de Risaralda a la Dirección Seccional de Cauca. 3. Modificará el numeral tercero de la parte resolutiva del fallo de primer grado, en el sentido de ordenar a la FISCALÍA que a través del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo de la entidad, en coordinación con Medicina Laboral de la Administradora de Riesgos Laborales a la que está afiliada la Institución, realice un examen médico ocupacional a la empleada, a fin de que se establezca si de acuerdo a sus condiciones de salud física y mental, es viable disponer su reubicación de la Seccional Risaralda, a su homóloga en Cauca; además para que se realicen las respectivas recomendaciones y restricciones, si hay lugar a ellas. Obtenido el resultado del examen MEDICO OCUPACIONAL de la actora, la FISCALÍA decidirá si persiste en la reubicación de aquella motivando debidamente dicha decisión. Para el efecto se le concederá un término máximo de treinta (30) días hábiles, contados a partir de vencidos los ocho días (8) que se otorgarán a la tutelante para aportar la historia clínica, tal como se establece a continuación*.* Obtenido el resultado del examen MEDICO OCUPACIONAL de la actora, la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION decidirá si persiste en la reubicación de aquella motivando debidamente dicha decisión*.* 4. Se adicionará el fallo impugnado para ordenara la señora VIVIANA JULIETH GARCIA SANTA, 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, con copia a la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, la historia clínica y demás exámenes médicos, psicológicos y psiquiátricos que tenga en su poder.

En lo demás, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira.

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: SUPRIMIR** la frase “*DE MANERA TRANSITORIA”* del numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, por las razones explicadas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, y en su lugar, **DEJAR SIN EFECTOS** la Resolución No. 003624 del 13 de agosto de 2021 por medio de la cual se reubican a la señora VIVIANA JULIETH GARCIA SANTA, Asistente Administrativo I, de la Dirección Seccional de Risaralda a la Dirección Seccional de Cauca.

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia impugnada**,** en el cual quedará del siguiente tenor:

*“TERCERO: ORDENAR a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, a través de Astrid Torcoroma Rojas Sarmiento, en calidad de Director Ejecutivo, o quien haga sus veces, que a través del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo de la entidad, en coordinación con Medicina laboral de la Administradora de Riesgos Laborales a la que está afiliada la Institución, se efectué el EXAMEN MÉDICO OCUPACIONAL a la empleada VIVIANA JULIETH GARCIA SANTA, , identificada con la C.C. No.1.087.984.497, a fin de que se establezca sí de acuerdo a sus condiciones de salud física y mental, es viable disponer su trasladado de la Seccional Risaralda a la Seccional Cauca, además para que se realicen las respectivas recomendaciones y restricciones, si hay lugar a ellas.* *Para el efecto se le concede un término máximo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del vencimiento de los ocho días (8*) *que se otorgarán a la tutelante para aportar la historia clínica, tal como se establece a continuación.*

*Obtenido el resultado del examen MEDICO OCUPACIONAL de la actora, la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION decidirá si persiste en la reubicación de aquella motivando debidamente dicha decisión”.*

**CUARTO: ADICIONAR** la sentencia impugnada en el sentido de **ORDENAR** a la señora VIVIANA JULIETH GARCIA SANTA, 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, con copia a la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, la historia clínica y demás exámenes médicos, psicológicos y psiquiátricos que tenga en su poder.

**QUINTO: Notifíquese** la decisión a las partes por el medio más eficaz.

**SEXTO:** 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,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

1. Cuadernillo de primera instancia. Carpeta 002. Documente N°. 01 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T- 565 de 2014. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T- 565 de 2014 y T – 528 de 2017. [↑](#footnote-ref-3)
4. Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-797 de 2005. [↑](#footnote-ref-5)
6. Cuaderno de primera instancia. Carpeta 002. Documente N°. 04 [↑](#footnote-ref-6)
7. Cuaderno de primera instancia. Carpeta 002. Documento N° 05 [↑](#footnote-ref-7)
8. Cuaderno de primera instancia. Carpeta 001. Documento N° 5, paginas 96 a 107. [↑](#footnote-ref-8)
9. Cuaderno de primera instancia. Carpeta 002. Documento N°. 10 [↑](#footnote-ref-9)
10. Cuaderno de primera instancia. Carpeta 002. Documentos N°. 19 y 18 [↑](#footnote-ref-10)
11. Cuaderno de primera instancia. Carpeta 002. Documento N° 21 [↑](#footnote-ref-11)
12. Cuaderno de primera instancia. Carpeta 002. Documentos N° 13, 14, 15 y 18 [↑](#footnote-ref-12)
13. Cuaderno de segunda instancia. Archivo 005. [↑](#footnote-ref-13)
14. Cuaderno de primera instancia. Carpeta 002. Documento N° 22 [↑](#footnote-ref-14)
15. Cuaderno de primera instancia. Carpeta 002. Documento N° 11 [↑](#footnote-ref-15)
16. Cuaderno de primera instancia. Carpeta 002. Documento N° 23 [↑](#footnote-ref-16)
17. Cuaderno de primera instancia. Carpeta 001. Documentos N° 05, páginas 52 a 61. [↑](#footnote-ref-17)
18. Cuaderno de primera instancia. Carpeta 001. Documentos N° 05, página 81. [↑](#footnote-ref-18)