



ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO / ELEMENTOS DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inminente y grave, urgente, e impostergable / PERJUICIO IRREMEDIABLE – Acreditado / TRASLADO DEL EMPLEADO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Suspensión de efectos / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR

En el caso sub iudice, el perjuicio irremediable es inminente. Se concreta evidentemente, en los efectos negativos que tanto la orden de traslado contenida en la Resolución No. 0-543 del 6 de mayo de 2019 han generado sobre la salud del [actor] sus padres y la consecuente unidad familiar. Ciertamente la amenaza a la salud de Vulneración del derecho es actual. Ello se evidencia con los dictámenes e incapacidades médicas aportados al proceso con la cuales se determina la afectación emocional y psicológica que viene padeciendo con los acontecimientos en su ámbito laboral, quien presenta un cuadro médico de trastorno adaptativo y depresión severa. De igual forma, la amenaza a la salud de los padres del accionante es real, toda vez que el examen psicológico que se les realizó es indicativo de que el distanciamiento físico que puedan experimentar con su hijo, en razón de su traslado, puede tener como consecuencia afectaciones sobre su salud física y mental. (...) Ahora, en relación con la afectación a la unidad familiar, se tiene que los señores, [F.G.J] y [M.E.T.] padres del accionante, son adultos mayores y que conforme lo afirmó el accionante en el escrito de tutela y lo corroboró la declaración extrajudicial presentada por el señor [C.A.A.P.] aquellos están bajo el cuidado y apoyo del peticionario pues, además de que reciben su apoyo económico, habitan en lugares contiguos, lo que permite su diario compartir y apoyo mutuo constante. Así las cosas, la amenaza a la ruptura de la unidad familiar también es actual. La gravedad del perjuicio también está sumariamente acreditada (...) En relación con el actor, es importante considerar que los primeros dictámenes dieron cuenta de que empezó a padecer inestabilidad y angustia y que, en cambio, al momento de presentar el amparo, una vez conoció la orden de traslado, ya padecía trastorno adaptativo y depresión severa. En relación con los padres, la situación se torna más compleja y adquiere relevancia, teniendo en cuenta su condición de sujetos de especial protección constitucional, vista su edad avanzada y su delicado estado de salud. Es verdaderamente riesgoso que el padre, además de sus padecimientos físicos, tenga un cuadro sintomático depresivo leve y la madre un cuadro sintomático de estrés agudo. Respecto a la afectación a la unidad familiar, el perjuicio también es grave, pues como se vio, el hecho de que el actor no pueda ni emocional ni físicamente dispensar el apoyo que sus padres —adultos mayores— necesitan, puede agravar el estado de salud física y psicológica de estos. La urgencia también está acreditada, sobre la base de que se deben adoptar medidas de manera inmediata para conjurar la amenaza que se cierne sobre la salud del actor y de sus padres, por cuenta de la orden misma de traslado, a causa de la cual es prospectivo el distanciamiento que la familia nuclear tendría que afrontar. La intervención del juez de tutela se torna entonces impostergable a efectos de proteger los derechos fundamentales a la salud del actor y de su familia y el derecho a la unidad familiar

PERJUICIO IRREMEDIABLE – Acreditado / MEDIDA URGENTE – Abstención de realizar actuaciones que puedan modificar las condiciones laborales / CONFIGURACIÓN DEL ACOSO LABORAL – No corresponde al juez constitucional determinarlo

Ahora, se hace necesario evaluar si están dadas las condiciones que acreditarían un perjuicio irremediable en relación con el amparo dirigido en contra de la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda, [A.A.E.H.] con el fin de que cese los actos que en decir del actor son constitutivos de acoso laboral. En punto de lo anterior, señala la Sala



que el perjuicio es inminente, en tanto es actual, pues desde el mes de marzo del año que avanza, una vez llegó la nueva Directora a la Seccional de Fiscalías de Risaralda, el actor fue relevado del cargo de Coordinador de la Unidad de Fiscalías Especializadas de Risaralda y mediante Resolución No. DRS 89 del 28 de marzo de 2019 fue reubicado de la Fiscalía 3 Especializada a la Fiscalía 4 Especializada, encargada de los procesos de la Ley 600 de 2000. Además, le cancelaron el uso del parqueadero en el palacio de justicia y le disminuyeron sus calificaciones. Si bien los anteriores actos por sí mismos pueden no ser constitutivos de acoso, este juez no es el encargado de definir si dicha conducta está configurada o no. Eso debe determinarse por el procedimiento natural, el cual ya fue activado por el tutelante. En todo caso, ello no empece que este juez constitucional perciba que las condiciones laborales del actor objetivamente sí han sido modificadas por la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda demanda y que esas transformaciones están en la actualidad surtiendo efectos administrativos. La gravedad de la conducta desplegada por la Directora, se determina en el caso, analizada la afectación psicológica del actor, a partir de los cambios en su entorno laboral, sobre lo cual ya se ha hablado ampliamente en esta decisión (...) Las anteriores consideraciones le imponen a esta Sala concretar medidas urgentes. (...) En consecuencia, se le ordenará a la Fiscalía General de la Nación que suspenda los efectos de la Resolución No. 0-543 del 6 de mayo de 2019 expedida por el Fiscal General de la Nación por medio de la cual dispuso el traslado del accionante, mientras se decide la legalidad de la misma, por parte del juez natural. Así también, a la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda, [A.A.E.H.] que se abstenga de realizar más actuaciones que puedan modificar las condiciones laborales del actor, distintas a las que ya se hicieron y están surtiendo efectos administrativos, mientras la autoridad competente decide el trámite de acoso laboral iniciado por el peticionario.

NOTA DE RELATORÍA: Con salvamento de voto del Consejero Guillermo Sánchez Luque, sin medio magnético a la fecha 20/09/2019.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá, D.C., cinco (05) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 66001-23-33-000-2019-00349-01(AC)

Actor: ANDRÉS GONZÁLEZ TAMAYO

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - DIRECTORA SECCIONAL DE FISCALÍAS DE RISARALDA

Asunto: Acción de Tutela – sentencia de segunda instancia

Tema: Acción de tutela contra acto administrativo.

Subtema 1: Requisitos de procedibilidad.



Subtema 2: Subsidiariedad-Perjuicio irremediable.

Sentencia: Concede el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Sala decide la impugnación presentada contra el fallo de tutela proferido el 7 de junio de 2019 por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda¹.

I. ANTECEDENTES

1.- La solicitud de tutela

El 24 de mayo de 2019, Andrés González Tamayo, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela² en contra de la Fiscalía General de la Nación y de la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda, con el objeto de que se ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas, a la salud, a la asociación sindical, a la estabilidad y a la unidad familiar; que consideró vulnerados en tanto la primera, por intermedio del Fiscal General, expidió la Resolución No. 0-543 del 6 de mayo de 2019 que dispuso su traslado de la Seccional de Fiscalías de Risaralda a la Seccional de Fiscalías de Antioquia y; en tanto la segunda, le dispensa tratos constitutivos de acoso laboral.

2.- Hechos de la solicitud de amparo

A continuación, la Sala hará un resumen, por separado, de los hechos que el accionante trae en el escrito de amparo, con los cuales justifica la interposición de este en contra de la Fiscalía General de la Nación y de la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda.

2.1.- Los antecedentes fácticos con base en los cuales estructura el amparo en contra de la Fiscalía General de la Nación son los siguientes:

2.1.1.- Expuso que se desempeña como funcionario de la Fiscalía General de la Nación desde el año 2000, adscrito a la Seccional de Risaralda. Actualmente ocupa el cargo de Fiscal 4 delegado ante los Jueces del Circuito Especializados.

2.1.2.- Señaló que el día 7 de mayo del año en curso se le notificó la Resolución No. 0-543 del 6 de mayo de 2019³, expedida por el Fiscal General de la Nación, en la cual se

¹ Fls. 351-360 C.P.

² Fls.1-19 C.P.

³ Fl. 54 C.P.



dispuso su traslado a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquía en “reciprocidad” con el Fiscal Especializado Mauricio Grajales Bolívar. En su sentir, tal decisión no cumplió lo previsto en el numeral 2 del artículo 134 de la Ley 270 de 1996, toda vez que no existió solicitud previa de los dos servidores aludidos. Indicó que en contra de aquella presentó los recursos de reposición y solicitud de revocatoria directa, los que fueron despachados de manera desfavorable.

2.1.3.- La decisión de traslado, según expuso, le genera una sustancial alteración de sus condiciones de vida familiar, toda vez que tiene a cargo a sus padres Fernando González Jaramillo de 69 años de edad y María Eugenia Tamayo Rivera de 63 años de edad⁴, quienes se encuentran bajo su cuidado y reciben su apoyo económico constante. Sobre ello, aludió que sus padres viven cerca de su residencia, lo que permite su diario contacto y la posibilidad de que los pueda acompañar a los controles médicos a los que deben asistir especialmente, el señor González Jaramillo, quien actualmente está siendo sometido a cirugías de reemplazo de cadera y rodillas, por lo que está limitado en su locomoción. De igual forma, indicó que su padre padece de osteopenia en la rodilla izquierda, con pérdida de masa ósea y cambios degenerativos⁵.

2.1.4.- Afirmó que un desplazamiento de sus padres al departamento de Antioquia deviene imposible e inconveniente para la salud física de su padre, pues conforme con el diagnóstico médico del 22 de mayo de 2019, este debe someterse a la cirugía de reemplazo total de cadera izquierda⁶ y de ambas rodillas.

2.1.5.- Agregó que con miras a la protección de sus derechos laborales promovió públicamente, junto con otros compañeros, la creación de la subdirectiva del sindicato UNISERCTI en la seccional de Risaralda, y programó como fecha para la celebración de la asamblea de constitución, el 9 de mayo de 2019⁷. Sin embargo, sorpresivamente fue notificado de la resolución que ordenó su traslado, el día 7 de mayo de 2019. Eso, en su sentir, constituyó un hecho atentatorio de su derecho fundamental de asociación sindical.

2.1.6.- Señaló que el 13 de mayo de 2019 fue atendido por el siquiatra quien le diagnosticó “*trastorno adaptativo*”, lo que le generó una incapacidad de tres días y una remisión a consulta con esa misma especialidad, por cuanto, según relató, “*[h]a venido presentando insomnio, apatía, hipobulía, anhedonia, problemas de concentración en el trabajo,*

⁴ A folios 68y 69 C.P.

⁵ Folios 72 a 85 C.P.

⁶ Fls. 81-85 C.P.

⁷ Fls. 60-62 C.P.



con ideas de muerte y suicidio poco estructuradas, problemas en su relación de pareja y en su relación familiar, afecto triste y ansioso frecuente⁸”.

2.1.7.- Refirió que el 16 de mayo de 2019 le fue realizada valoración médica, cuyas conclusiones señalan que padece de “*episodio depresivo grave, sin síntomas psicóticos⁹”*, en razón a lo que fue incapacitado por 4 días. De igual manera, que el 20 de mayo del año en curso se le diagnosticó “*[a]ntecedentes de trastorno adaptativo, urolitiasis, cuadro de exacerbación aguda de trastorno adaptativo, secundario a problemas laborales¹⁰”*, lo que le valió ser remitido a psicología. Agregó que, el mismo 20 de mayo fue valorado por un siquiatra de su medicina prepagada, quien le diagnosticó trastorno adaptativo y depresión severa, siendo incapacitado por 8 días¹¹.

2.1.8.- Sobre el estado de salud de sus padres, anotó que la valoración psicológica que se les hizo el 23 de mayo de 2019 dejó ver que podrían estar seriamente afectados en razón de su traslado. Dicho dictamen refiere lo siguiente:

“[E]l distanciamiento físico sobre dicho tipo de relación puede tener como consecuencia afectaciones de la salud física y mental de los ascendientes, teniendo en cuenta que el estado de salud física del señor FERNANDO GONZALEZ, presenta vulneraciones. El señor FERNANDO GONZALEZ, presenta actualmente cuadro sintomático depresivo leve asociado a la situación de posible distanciamiento del hijo. La señora MARIA EUGENIA TAMAYO, presenta actualmente cuadro sintomático de estrés agudo asociado a la situación de posible distanciamiento del hijo.¹²”

2.1.9.- Por último, expuso que la orden de traslado no obedece a razones objetivas y válidas que hagan ineludible el mismo, toda vez que la justificación que se indica es la reciprocidad y no la necesidad del servicio.

2.2.- De otro lado, los antecedentes fácticos con base en los cuales estructura el amparo en contra de la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda, son los siguientes:

2.2.1.- Señaló que en el mes de marzo del año que avanza, días después de posesionarse como Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda la señora Adriana

⁸ Fl. 87 C.P.

⁹ Fls. 89 C.P.

¹⁰ Fl. 90 C.P.

¹¹ Fl. 87 C.P.

¹² Fls. 94 a 102.



Alexandra Estrada Hincapié, empezó a sufrir una sistemática persecución por parte de aquella funcionaria, conforme a los hechos que resumió, así:

2.2.1.1.- Fue relevado del cargo de Coordinador de la Unidad y mediante Resolución No. DSR 89 del 28 de marzo de 2019¹³, reubicado de la Fiscalía 3 Especializada a la Fiscalía 4 Especializada, encargada esta última de los procesos remanentes de la Ley 600 de 2000, anterior Código de Procedimiento Penal.

2.2.1.2.- Se le retiró el vehículo que tenía asignado, por medio de cual se trasladaba a las localidades de su distrito judicial.

2.2.1.3. El 25 de abril de 2019, se le prohibió el uso del parqueadero que para su vehículo particular, tenía asignado en el palacio de justicia, no obstante haberle solicitado por escrito¹⁴ a la Directora que reconsiderara la medida por motivos de seguridad. Dado que la decisión se mantuvo¹⁵, debió conseguir parqueadero público, lo que lo obliga a deambular varias cuadras para llegar a su sitio de trabajo.

2.2.1.4.- Sus calificaciones de desempeño laboral sufrieron, a su juicio, una desmejora injusta pues, en los años 2017 y 2018 las mismas fueron sobresalientes, de 100 y de 95.59 puntos, respectivamente. Mientras que las calificaciones parciales del 1 al 22 de febrero de 2019 y del 23 de febrero al 31 de marzo de 2019 se redujeron, en su orden, a 87.51 y a 86.33 puntos.

2.2.2.- Informó que el día 2 de mayo de 2019, a causa de los sucesos precedentes, fue valorado por el médico laboral adscrito al programa de salud ocupacional de la Fiscalía General de la Nación. Dicho profesional lo remitió al psicólogo de la ARL, quien dictaminó que padecía, en su momento, *“percepción de inestabilidad, angustia y ansiedad por cambio intempestivo en el área laboral, que genera detrimento en el rol y crisis desadaptativa asociada; refiere sensación de tristeza y decepción frente a últimos eventos laborales¹⁶.”*

¹³ Fls. 21-22 C.P.

¹⁴ Fl. 30-32 C.P.

¹⁵ Fl. 33 C.P.

¹⁶ Fls. 43 C.P.



2.2.3.- Agregó que el 10 de mayo de 2019 presentó queja por acoso laboral¹⁷ en contra de la Directora Seccional encargada de Risaralda, ante la Comisión de Convivencia de la entidad.

3.- Fundamento de la acción de tutela

3.1.- A partir de los hechos expuestos, el accionante aduce que en su contra, tanto la Fiscalía General de la Nación, como la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda, han desplegado actos trasgresores de sus derechos fundamentales.

3.1.1.- En primer lugar, denuncia que la Resolución No. 0-543 del 6 de mayo de 2019, proferida por el Fiscal General de la Nación, a través de la cual ordenó su traslado de la Seccional de Risaralda a la Seccional Antioquia, resulta arbitraria, genera graves daños a su salud y a la de sus padres, así como la ruptura de la unidad familiar. Añadió que el acto administrativo adolece de nulidad por falsa motivación y por no cumplir los requisitos legales para el traslado por reciprocidad, previstos en el numeral 2 del artículo 134 de la Ley 270 de 1996.

3.1.2.- En segundo lugar, que la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda ejerce en su contra actos constitutivos de acoso laboral, razón por la cual presentó la queja respectiva ante el ente competente.

4.- Pretensión de la acción de tutela

En consecuencia, solicitó:

*“(...) TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, derecho al trabajo en condiciones dignas, a la salud, a la asociación sindical y a la estabilidad y unidad familiar, derechos de adulto mayor, tales como el cuidado, amor, salud, a tener una familia y a no ser separado de ella, vulnerados por el saliente Fiscal General de la Nación, que a modo de **mecanismo definitivo** y ORDENAR (sic) dejar sin valor ni efecto la Resolución No. 0-0543 del 6 de mayo de 2019 proferida por el anterior Fiscal General de la Nación.*

*O en su defecto, a modo de **mecanismo subsidiario**, se conceda el amparo constitucional de mis derechos fundamentales, mientras se tramita y decide la acción de nulidad y restablecimiento de derecho en contra de la decisión de traslado.*

En lo que respecta al acoso laboral y a la violación del derecho de asociación sindical, solicito al H. Tribunal impartir las órdenes y admoniciones pertinentes para que cesen inmediatamente y se prevenga sobre su no repetición.

(...).¹⁸”

¹⁷ Fls. 46-52 C.P.



5.- Trámite de la acción de tutela en primera instancia y fundamento de la oposición

5.1.- Mediante auto del 28 de mayo de 2019 el Tribunal Administrativo de Risaralda admitió la acción de tutela y negó la medida provisional deprecada por el accionante¹⁹, decisión que fue comunicada y notificada al accionante, a la Fiscalía General de la Nación y a Mauricio Grajales Bolívar, vinculado como tercero interesado. En auto del 29 de mayo de 2019²⁰ se adicionó el auto admisorio, en el sentido de tener también como accionada a la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda, Adriana Alexandra Estrada Hincapié.

5.2.- La Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda, Adriana Alexandra Estrada Hincapié, en su escrito de contestación²¹ informó que los movimientos de personal obedecieron a una decisión del nivel central. Sobre ello, resaltó que la planta de la Fiscalía General de la Nación es global y flexible, de manera que quienes pertenecen a ella son competentes en todo el territorio nacional. Resaltó que, según las necesidades del servicio, se pueden hacer los cambios a que haya lugar, en ejercicio del *ius variandi* y con base en el artículo 4 del Decreto 016 de 2014.

Agregó que no es la persona encargada de la calificación de servicios del accionante y que el parqueadero que tenía asignado está siendo rotado entre los demás miembros de la entidad.

Por último, solicitó declarar improcedente el amparo por no ser el escenario para atacar, cuestionar o discutir el acto administrativo que dispuso el traslado.

6.- Fallo de tutela de primera instancia

El 7 de junio de 2019 la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda declaró improcedente el amparo solicitado por Andrés González Tamayo, en atención a que contra el acto administrativo que ordenó su traslado procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso

¹⁸ Fl. 17. C.P.

¹⁹ Fl. 153-156 C.P.

²⁰ Fl. 166 C.P.

²¹ Fls. 174-193 C.P.



administrativo, dentro del cual puede solicitar la suspensión provisional de la resolución acusada.

Determinó, además, que no se cumple alguna de las condiciones para que proceda de manera excepcional la acción de tutela para controvertir decisiones de la administración referentes a traslados, establecidas en la Sentencia T-965 de 2000. Agregó que el traslado recíproco realizado por la Fiscalía General de la Nación está acorde con lo previsto en el artículo 87 del Decreto Ley 021 de 2014 y no constituye una desmejora laboral para el accionante.

7.- Razones de la impugnación

7.1.- El 12 de junio de 2019 el accionante presentó escrito de impugnación²² en contra de la sentencia proferida por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda y solicitó que se accediera al amparo petitionado, en cuyo efecto señaló que en este caso se prueban dos de los requisitos señalados en la Sentencia T-965 de 2000, para que sea procedente la acción de tutela, estos son, la afectación a la salud del servidor y que la decisión del traslado sea intempestiva, arbitraria y constitutiva de ruptura del núcleo familiar. Así, pidió que se revocara el fallo de tutela y, en su lugar, se ampararan sus derechos fundamentales, dejando sin efecto la Resolución No 0-0543 del 6 de mayo de 2019 de la Fiscalía General de la Nación.

7.2.- Luego, el 10 de julio de 2019, aportó un escrito en virtud del cual señaló que, básicamente, su traslado fue promovido por la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda, porque en una conversación sostenida con el Fiscal Mauricio Grajales Bolivar, de la cual aportó los audios, este le manifiesta que el traslado ya no le interesa porque se había enterado de que la Doctora Adriana (accionada) se iba para Buga —Valle del Cauca—, y, dado que él *“tenía un proyecto con ella y con la Dra. Adriana Cano, y ya con el traslado ya para Buga, no tiene sentido que [el se fuera] para Pereira, porque ella se va de Pereira, y ya no [sabe] quien llega ni [le] interesa, la cosa [le] cambia a [él]”*²³.

Así, quien supuestamente sería el Fiscal Mauricio Grajales, le dice lo siguiente:

“Doctor si quiere hagamos una cosa, hable con la Dra. Adriana coménteles que usted habló conmigo, y pues que yo ya no estoy interesado en ese tipo de traslado, en esa permuta, y usted que con todo esto ha aprendido más cosas que yo, miremos la manera de hacer otra permuta o

²² Fls. 362-371 C.P.

²³ Fls. 379 y 378 C.2.



solicitar se reverse el cambio, yo creo que la Dra. Adriana como ya ella ya se va de Pereira, y yo ya no tengo que estar allá, porque ya no hay ningún proyecto ahí, entonces sería como lo ideal, entonces con la directora de Antioquia ella no tiene ningún problema porque ella no quiere que yo me vaya de aquí de Antioquia. (...)²⁴.

En otro audio, el mismo fiscal relata:

“(...) [M]ire hable con la Dra. Adriana, que ella sabe con quién hablar... y sabe cuáles son las formas, porque es que la idea es que ella hable primero y ya nos diga cómo se reversa eso, entonces me parece que ella tiene los contactos.... y tiene más conocimiento, entonces de pronto con ella, por eso te digo hable con ella, que yo ya le deje mi inquietud, y hable usted con ella haber ella que decide (...)²⁵.

7.2.1.- A partir del contenido de los audios, el accionante señaló que su traslado no fue fortuito, ni dependió del nivel central, a diferencia de lo que manifestó la Directora Seccional accionada en la contestación a la tutela.

8.- Trámite de la acción de tutela en segunda instancia

El 14 de junio de 2019, el Tribunal Administrativo de Risaralda concedió la impugnación²⁶ interpuesta por el accionante, decisión que fue notificada y comunicada en debida forma²⁷.

No evidenciándose irregularidad alguna dentro del trámite de la acción de tutela, la Sala procede a resolver el presente asunto.

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 25 del Acuerdo de Sala Plena del Consejo de Estado No. 080 del 12 de marzo de 2019 por el cual se expide “*Reglamento Interno del Consejo de Estado*”, esta Sala es competente para conocer la impugnación presentada en contra del fallo de tutela proferido el 7 de junio de 2019 por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, que resolvió en primera instancia la acción de tutela interpuesta por Andrés González Tamayo en contra de la Fiscalía General de la Nación y de la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda, Adriana Alexandra Estrada Hincapi.

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ Fl. 373 C.P.

²⁷ Fl. 374 C.P.



2.- Problema jurídico

La Sala verificará si la solicitud de amparo constitucional resulta procedente y de haber lugar a ello, luego de reiterar el marco legal y jurisprudencial para el traslado de funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, si se cumplen los requisitos para conceder el amparo peticionado.

3.- De la legitimación en la causa

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo que le otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición del demandado, emitiendo una sentencia favorable o desfavorable.

Esta figura se apercibe como una calidad subjetiva de los intervinientes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. En materia de tutela, la legitimación en la causa es un requisito de procedencia para invocarla, de esta manera, si una de las partes carece de dicha calidad, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y deberá entonces declararse inhibido para fallar²⁸.

Así las cosas, siempre es necesario reconocer la persona a quien la Constitución y la ley faculta para interponer la acción de amparo, lo cual constituye la legitimación en la causa por activa, y la persona respecto de la cual se puede reclamar que cese la amenaza o vulneración a un derecho fundamental, lo que constituye la legitimación en la causa por pasiva.

3.1.- Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona podrá interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, por medio de un procedimiento preferente y sumario, actuado por sí misma o a través de alguien que actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos definidos en la ley.

²⁸Sentencia T-416 de 1997, reiterada por las Sentencias T-1191 de 2004 y T-799 de 2009.



En desarrollo del anterior mandato constitucional, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, prescribe que la acción de tutela puede ser ejercida en todo momento y lugar por cualquier persona que se sienta amenazada o vulnerada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o mediante un representante. El legislador dispuso que en materia de acción de tutela también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, caso en el cual tal circunstancia debe manifestarse en la solicitud. La norma en cita dispone también que la acción de amparo puede ser ejercida por el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales.

Con base en las reglas anteriores y específicamente sobre la agencia oficiosa, la Corte Constitucional²⁹ en extensa línea jurisprudencial ha señalado que puede haber agencia de los derechos ajenos, siempre que el agente i) exprese que está obrando en dicha calidad, ii) demuestre que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de ejercer su propia defensa, condición que puede ser acreditada de manera tácita o expresa, y, iii) se identifique *“plenamente a la persona por quien se intercede (...), como quiera que la primera persona llamada para propender por el amparo de los derechos aparentemente vulnerados es el propio afectado, en ejercicio de su derecho a la autonomía y en desarrollo de su dignidad”*³⁰, por cuanto la agencia oficiosa tiene como límite la autonomía de la voluntad del titular de los derechos fundamentales.

3.2.- Legitimación por pasiva

Sobre la legitimación en la causa por pasiva la Corte Constitucional ha señalado que *“se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material”*³¹.

4.- Inmediatez

La eficacia de la acción constitucional frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de inmediatez, requisito *sine qua non* de procedibilidad de dicho mecanismo, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos aludidos. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha

²⁹ Entre otras, las sentencias: T-625 de 2009, T-197 de 2009, T-411 de 2006, T-630 de 2005, T-843 de 2005 y T-1007 de 2001.

³⁰ Sentencias T-947 de 2006 y T-770 de 2011.

³¹ Sentencia T-416 de 1997.



establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial a la protección que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conduce a que su ejercicio deba ser oportuno y razonable³², a partir de que tiene ocurrencia la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, aunque no existe término expreso de caducidad para la acción de tutela, la inmediatez en su interposición sí constituye un requisito de procedibilidad de la misma. Ello equivale a que debe ser intentada dentro de un plazo razonable luego de que tenga ocurrencia la presunta amenaza o vulneración del derecho fundamental, lo cual es coherente con su fin³³.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que *“en algunas ocasiones un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela”*³⁴

En concordancia con lo anterior, el principio de inmediatez se concreta en el requisito de que *“la acción de tutela debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia ésta, que deberá ser valorada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso”*³⁵.

La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

5.- Subsidiariedad

5.1.- El inciso 3º del artículo 86 de la Constitución, somete la acción de amparo al principio de subsidiariedad³⁶, al señalar que la misma *“solo procederá cuando el afectado*

³² Sentencia T-797 de 2013.

³³ Sentencias T- 01 de 2009 y T- 418 de 1992, T-392 de 1994 y T- 575 de 2002.

³⁴ Entre otras Sentencias T-060 de 2016 y T-328 de 2010.

³⁵ Sentencia SU-961 de 1999.

³⁶ “En este punto resulta oportuno indicar que, de acuerdo a la regla descrita en el inciso 3º del artículo 86 superior - principio de subsidiariedad- en principio, no corresponde al juez de tutela resolver este tipo de controversias en la medida en que el ordenamiento jurídico ha dispuesto un cauce procedimental específico para la composición de esta suerte de litigios. Así las cosas, la jurisdicción laboral y de seguridad social es la encargada de dar aplicación a dicha normatividad y, en consecuencia, ha recibido el alto encargo de garantizar protección al derecho fundamental a la seguridad social. Así lo recomienda el experticio propio de las autoridades judiciales que hacen parte de la jurisdicción laboral y la idoneidad que prima facie ostentan los procedimientos ordinarios”. Sentencia T-658 de 2008. En el mismo sentido, esta Corporación, en la Sentencia T-083 de 2004 expuso lo siguiente: “Aceptar que el juez de tutela tiene competencia privativa o cobertura absoluta para resolver los conflictos relacionados con derechos



no disponga de otro medio de defensa judicial”, sin embargo, establece como excepción a la regla de improcedencia, que la misma se utilice “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

5.2.- Sobre el mismo asunto, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991³⁷, sujeta la acción de tutela al principio de subsidiariedad, al señalar que aquella será improcedente siempre que existan “*otros recursos o medios de defensa judiciales*”, salvo que los mismos, atendiendo las circunstancias del caso concreto, sean ineficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales.

5.1.1.- Entonces, la primera de las excepciones a la regla general de improcedencia se presenta cuando a pesar de existir otros medios ordinarios de defensa, la acción de amparo se promueve como mecanismo transitorio, siempre y cuando el demandante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable (artículo 86 de la Constitución), en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, solo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado, de conformidad con lo prescrito en el artículo 8³⁸ del Decreto 2591 de 1991. Dicho perjuicio, a partir de los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, debe reunir los siguientes elementos: ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, lo que significa que implique la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza y; ser impostergable, es decir, se debe acreditar la necesidad de recurrir al

prestacionales, es entonces desconocer el carácter extraordinario que identifica al mecanismo de amparo constitucional, e incluso, contrariar su propio marco de operación, ya que, de manera general, el propósito de la tutela se orienta a prevenir y repeler los ataques que se promuevan contra los derechos fundamentales ciertos e indiscutibles, y no respecto de aquellos que aún no han sido reconocidos o cuya definición no se encuentra del todo consolidada por ser objeto de disputa jurídica”.

³⁷Numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

³⁸Artículo 8º- La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.



amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales³⁹.

5.2.1.- La segunda de las excepciones permite acudir a la acción de tutela aun existiendo un medio judicial ordinario para dirimir el asunto, siempre que este resulte ineficaz para hacer cesar la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales, teniendo en cuenta las circunstancias en que se encuentra el solicitante (numeral 1º, del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991)⁴⁰. En este caso, la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía⁴¹.

5.3.- Sobre el presupuesto de subsidiariedad, la Corte Constitucional en la sentencia SU-355 de 2015, unificó su jurisprudencia. En dicho pronunciamiento concluyó que el aludido presupuesto hace referencia a dos reglas: (i) *regla de exclusión de procedencia* y (ii) *regla de procedencia transitoria*.

En tal efecto, concluyó que (i) cuando el ciudadano cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos para resolver las cuestiones planteadas y no se configura un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando el accionante no cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos y eficaces, las órdenes del juez de tutela son definitivas; y (iii) excepcionalmente, cuando el afectado dispone de otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces pero la actuación del juez sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá dar órdenes transitorias que brinden protección al derecho fundamental hasta tanto el juez ordinario o la autoridad competente se pronuncie sobre las pretensiones. Lo anterior, sin perjuicio de que, en el análisis de casos concretos, el juez constitucional establezca las subreglas pertinentes, con base en la jurisprudencia constitucional⁴².

6.- Marco legal y jurisprudencial para el traslado de funcionarios de la Fiscalía General de la Nación

Tratándose de traslados de funcionarios pertenecientes a la Fiscalía General de la Nación, el Fiscal General de la Nación tiene la potestad de reubicarlos por necesidad

³⁹ Sobre el alcance del perjuicio irremediable pueden consultarse las Sentencias T-225 de 1993, T-161 de 2005, T-1034 de 2006, y T-598 de 2009, entre otras.

⁴⁰ Decreto 2591 de 1991, artículo 8. Ver Sentencia T-083 de 2004.

⁴¹ Ver Sentencia T-1022 de 2010.

⁴² Ver sentencia T-308/16.



del servicio de conformidad con lo establecido en la Ley 270 de 1996 y 938 de 2008, y los Decretos Leyes 016, 018 y 021 de 2014.

De su lado, el artículo 30 de la Ley 270 de 1996⁴³ establece que el Fiscal General de la Nación *“asignará la planta de personal que corresponda a cada dependencia, podrá variarla cuando lo considere necesario y establecerá el manual de requisitos y funciones de cada uno de los empleos”*.

Por su parte, el artículo 11 de la Ley 938 de 2008⁴⁴ dispone que el Fiscal General de la Nación *“podrá trasladar cargos y determinar sus funciones, de acuerdo con la necesidad del servicio”*. A su vez, el artículo 16 de la norma mencionada dispuso que la Oficina de Planeación tiene como función, entre otras, *“realizar estudios sobre estructura orgánica, planta de personal, escala salarial y en general sobre todo lo relacionado con el desarrollo organizacional de la entidad en coordinación con las respectivas dependencias”*.

Más adelante el artículo 2º del Decreto Ley 018 de 2014 dispone que 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 al personal teniendo en cuenta la organización interna, las necesidades del servicio, los planes, las estrategias y los programas de la entidad”*.

En correspondencia con lo anterior, el Decreto Ley 021 de 2014⁴⁵ establece en los artículos 86, 87⁴⁶, 91 y 92, que el movimiento de personal al interior de la entidad se puede dar, entre otros, con ocasión de un traslado o una reubicación. El primero, procede, *“de oficio o a petición de parte”*; y el segundo *“por necesidades del servicio”*, mediante acto administrativo motivado, proferido por el nominador, o por su delegado.

7.- Caso Concreto

7.1.- Legitimación en la causa

7.1.1.- Legitimación por activa

La Sala observa que el señor Andrés González Tamayo se encuentra legitimado en la causa por activa en la presente acción constitucional, por cuanto es el sujeto que

⁴³ “Estatutaria de la administración de justicia”.

⁴⁴ “Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”.

⁴⁵ “Por el cual se expide el régimen de las situaciones administrativas en las que se pueden encontrar los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”.

⁴⁶ “Traslado. El traslado es el movimiento de personal a través del cual se provee una vacante definitiva dentro de la misma sede territorial o en otra diferente, con un servidor que ocupa otro empleo de naturaleza equivalente, funciones afines, con una remuneración igual, superior o equivalente y para el cual se exijan requisitos mínimos similares”.



padece la orden de traslado dictada por el Fiscal General de la Nación y en cuyo perjuicio y en el de su familia, se producen los efectos que denuncia y, así también, por cuanto es quien debe soportar los supuestos actos de acoso⁴⁷ que ejerce en su contra la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda, también accionada.

7.1.2.- Legitimación por pasiva

Por su parte, tanto la Fiscalía General de la Nación como la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda están legitimadas en la causa por pasiva. La primera, por ser quien, a través de su Fiscal General, profirió la decisión cuestionada y, la segunda, en tanto es la persona a quien se acusa por parte del actor de ejercer en su contra los pluricitados actos.

7.1.3.- Con base en las consideraciones expuestas, en la acción *sub examine* se satisface el presupuesto de la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, sobre la base de que se interpuso por la persona a quien la Constitución y la ley facultan para actuar en nombre propio y en contra de la entidad y de la persona natural a quienes se les atribuye la presunta violación de los derechos fundamentales reclamados.

7.2.- Inmediatez

En el caso bajo estudio tenemos que el señor Andrés González Tamayo manifestó que el día 7 de mayo del año que avanza le fue notificada la Resolución No. 0-543 del 6 de mayo de 2019⁴⁸, en la cual se dispuso su traslado a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia. En consecuencia, presentó la acción de tutela el 24 de mayo de la misma anualidad, es decir, luego de que trascurrieran 17 días desde la fecha en la que tuvo lugar la decisión que resolvió trasladarlo.

De igual forma, los actos que ha dispensado en contra del actor la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda, según los hechos del amparo, iniciaron a comienzos del mes de marzo de 2019, fecha de su llegada, y se han mantenido hasta el mes de mayo del año que avanza. Dado que el amparo se presentó el 24 de mayo del año corriente, el presupuesto de inmediatez también se cumple respecto de la protección que se depreca en contra de la aludida Directora Seccional.

⁴⁷ Fl. 3 C.P.

⁴⁸ Fl. 54 C.P.



Con base en lo expuesto, entre el momento en el que tuvieron ocurrencia los hechos que se denuncian como vulneradores de los derechos fundamentales del actor y el momento en el que se interpone el amparo, ha transcurrido un plazo muy breve. Ello, hace notar la necesidad de protección de los derechos fundamentales reclamados, de manera que el requisito estudiado en este acápite se encuentra acreditado.

7.3.- Subsidiariedad

El Tribunal Constitucional ha sostenido que cuando se reclama la protección de derechos fundamentales que se denuncian vulnerados a causa de una decisión de traslado, desplegada en ejercicio del *ius variandi*, la acción tuitiva de los derechos fundamentales, *prima facie*, se avista improcedente⁴⁹. Ello es así en tanto el ordenamiento jurídico dispone de los medios ordinarios a través de los cuales el afectado con la decisión puede controvertir los actos de la naturaleza aludida, como lo son las acciones laborales y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho⁵⁰.

Sin embargo, la misma Corte 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 Estado⁵¹.

En orden de lo expuesto, ha dispuesto que el amparo es 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 familiar⁵².

⁴⁹ 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.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ 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.

⁵¹ 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.

⁵² Sentencia T-528 de 2017.



Lo anterior tiene justificación, según el Máximo Tribunal de lo Constitucional, sobre la base de que si bien el *ius variandi* es una potestad radicada en cabeza del empleador, que se concreta en la facultad de alterar las condiciones del trabajador en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, el mismo no es absoluto y siempre deben respetarse los derechos fundamentales⁵³.

Si bien el margen de discrecionalidad con el que cuenta el empleador cuando se trata de entidades que hacen parte del sector público, donde la planta de personal es global y flexible, es más amplio, a efectos de cumplir con los fines esenciales del Estado⁵⁴, el mismo no es absoluto, pues “*como toda atribución discrecional, exige una orientación razonable y un ejercicio ajustado a los fines que persigue*”⁵⁵. Tales límites se encuentran fundamentados, en la mejora del servicio y, a su vez, en los artículos 25⁵⁶ y 53⁵⁷ de la Constitución que garantizan los derechos fundamentales del trabajador y de su núcleo familiar.

7.3.1.- Descendiendo al caso bajo estudio, como se vio, mediante Resolución No. 0-543 del 6 de mayo de 2019, la Fiscalía General de la Nación ordenó el traslado del actor a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquía en “reciprocidad” con el Fiscal Especializado de dicha sede, Mauricio Grajales Bolívar.

A la luz de la potestad que en materia de traslados de su personal de planta —global y flexible— tiene la Fiscalía General de la Nación, la Sala parte de la base de que la orden de traslado estaría justificada *per se*, en la mejora del servicio, pero la misma, vistos los fundamentos fácticos del escrito de amparo, no consultó las circunstancias personales y familiares del señor Andrés González Tamayo, tal y como lo exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

⁵³ 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.

⁵⁴ Sentencias T- 965 de 2000 y T-175 de 2016.

⁵⁵ T-615 de 1992.

⁵⁶ 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*”.

⁵⁷ 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*”.



7.3.1.1.- En relación con lo anterior, esta Sala de Subsección resalta que tiene por sabido que el accionante cuenta con los mecanismos de defensa idóneos para atacar la orden que dispuso su traslado, la que según él, adolece de falsa motivación. De manera que ante la presencia del mecanismo ordinario de defensa, la pretensión principal dirigida a que se conceda la tutela en el sentido de que se deje sin efectos de manera definitiva la Resolución No. 0-543 del 6 de mayo de 2019, se avista improcedente.

No pasa lo mismo con la pretensión secundaria que se arguye en el escrito tutelar, en el sentido de que se conceda el amparo como mecanismo transitorio a efectos de evitar un perjuicio irremediable. Así, a partir del material probatorio obrante, la Sala analizará si están presentes los requisitos del perjuicio irremediable, que harían necesaria la intervención del juez constitucional a efectos de suspender la resolución de traslado, mientras el juez natural de la causa evalúa su legalidad.

7.3.1.2.- Ahora, como la acción de amparo también se dirige en contra de la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda, con el fin de que se le ordene que cese de manera inmediata los actos de acoso laboral que ejerce sobre el actor, resalta esta Sala que, por medio de este procedimiento breve y sumario no se puede establecer si efectivamente en su contra se han desplegado los actos de tal naturaleza por parte de la Directora Seccional aludida. Además, tampoco desconoce la Sala que, tal y como lo informó el peticionario, ya hay una denuncia por acoso laboral que está surtiendo el trámite de rigor ante la Comisión de Convivencia de la Fiscalía.

En ese orden, mal haría la Sala en dar una orden definitiva también sobre el particular, teniendo en cuenta la misma consideración que se hizo respecto de la improcedencia del amparo como medio definitivo de defensa para dejar sin efectos la orden de traslado. Es decir, no podrá ordenársele a la Directora Seccional encartada que cese actos de acoso en contra del actor en tanto no hay posibilidad de que los mismos sean establecidos en esta instancia, además, como se vio, el medio de defensa ordinario para que estos se determinen y de ser ello cierto, se tomen las determinaciones de rigor; ya se puso en marcha por parte del señor González Tamayo.

Sin embargo, no puede dejar de lado la Sala la posibilidad de analizar en este caso también si se dan las condiciones del perjuicio irremediable para que el mecanismo



constitucional proceda de manera transitoria, *ex ante* de que haya un pronunciamiento de fondo sobre el supuesto acoso laboral del que es víctima el ahora actor.

7.3.1.1.1.- Entonces, a continuación, verificará la Sala si se cumplen los requisitos del perjuicio irremediable respecto de la solicitud tuitiva dirigida contra la Fiscalía General de la Nación para que se ordene dejar sin efectos la Resolución No. 0-543 del 6 de mayo de 2019.

Pues bien, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el perjuicio irremediable debe ser inminente y grave, urgente, e impostergable. Inminente, en tanto el daño y/o la amenaza son actuales; grave, porque la desmejora en el haber personal o material del actor o de los afectados sea de gran entidad; en ese orden, los presupuestos de que sea urgente e impostergable, significan que las medidas que se deben adoptar deben ser inmediatas y por último, que la acción de tutela sea inaplazable tenida en cuenta la necesidad de restablecer el orden social justo en toda su integridad⁵⁸. Solo así, el juez constitucional podría intervenir.

7.3.1.1.1.1.- En el caso *sub iudice*, el perjuicio irremediable es *inminente*. Se concreta evidentemente, en los efectos negativos que tanto la orden de traslado contenida en la Resolución No. 0-543 del 6 de mayo de 2019 han generado sobre la salud del señor Andrés González Tamayo, sus padres y la consecuente unidad familiar.

Ciertamente la amenaza a la salud de señor Andrés González Tamayo es actual. Ello se evidencia con los dictámenes e incapacidades médicas aportados al proceso con la cuales se determina la afectación emocional y psicológica que viene padeciendo con los acontecimientos en su ámbito laboral, quien presenta un cuadro médico de trastorno adaptativo y depresión severa.

De igual forma, la amenaza a la salud de los padres del accionante es real, toda vez que el examen psicológico que se les realizó es indicativo de que el distanciamiento físico que puedan experimentar con su hijo, en razón de su traslado, puede tener como consecuencia afectaciones sobre su salud física y mental. Es más, en la fecha de presentación del amparo, el psicólogo dictaminó que el señor Fernando González Jaramillo presentaba cuadro sintomático depresivo leve y la señora María Eugenia

⁵⁸ Sentencia T-127 de 2014.



Tamayo cuadro sintomático de estrés agudo, en ambos casos asociado a la situación de posible distanciamiento con el hijo.⁵⁹”

Ahora, en relación con la afectación a la unidad familiar, se tiene que los señores, Fernando González Jaramillo y María Eugenia Tamayo, padres del accionante, son adultos mayores y que conforme lo afirmó el accionante en el escrito de tutela y lo corroboró la declaración extrajuicio presentada por el señor Carlos Alberto Aguirre Pineda⁶⁰, aquellos están bajo el cuidado y apoyo del peticionario pues, además de que reciben su apoyo económico, habitan en lugares contiguos, lo que permite su diario compartir y apoyo mutuo constante. Así las cosas, la amenaza a la ruptura de la unidad familiar también es actual.

7.3.1.1.1.2.- La *gravedad* del perjuicio también está sumariamente acreditada, pues el diagnóstico de los que han sido sujetos pasivos tanto el actor como sus padres es delicado. Así dan cuenta los análisis psicológicos y psiquiátricos que se le han practicado al actor y, el psicológico que se le ha realizado a sus padres. En relación con el actor, es importante considerar que los primeros dictámenes dieron cuenta de que empezó a padecer inestabilidad y angustia y que, en cambio, al momento de presentar el amparo, una vez conoció la orden de traslado, ya padecía trastorno adaptativo y depresión severa. En relación con los padres, la situación se torna más compleja y adquiere relevancia, teniendo en cuenta su condición de sujetos de especial protección constitucional, vista su edad avanzada y su delicado estado de salud. Es verdaderamente riesgoso que el padre, además de sus padecimientos físicos, tenga un cuadro sintomático depresivo leve y la madre un cuadro sintomático de estrés agudo.

Respecto a la afectación a la unidad familiar, el perjuicio también es *grave*, pues como se vio, el hecho de que el actor no pueda ni emocional ni físicamente dispensar el apoyo que sus padres —adultos mayores— necesitan, puede agravar el estado de salud física y psicológica de estos.

7.3.1.1.1.3.- La *urgencia* también está acreditada, sobre la base de que se deben adoptar medidas de manera inmediata para conjurar la amenaza que se cierne sobre la salud del actor y de sus padres, por cuenta de la orden misma de traslado, a causa de la cual es prospectivo el distanciamiento que la familia nuclear tendría que afrontar.

⁵⁹ Fls. 94 a 102.

⁶⁰ Fl. 66 C.P.



7.3.1.1.1.4.- La intervención del juez de tutela se torna entonces *impostergable* a efectos de proteger los derechos fundamentales a la salud del actor y de su familia y el derecho a la unidad familiar, pues si bien es cierto que el primero puede agotar los medios ordinarios de defensa, los mismos, por el tiempo en el que se resolverían de manera definitiva, lo someterían a él y a su familia a una espera que, la condición de salud de todos y la edad de los padres, permiten inferir que no estarían en capacidad de soportar, sin consecuencias delicadas.

7.3.1.2.1.- Ahora, se hace necesario evaluar si están dadas las condiciones que acreditarían un perjuicio irremediable en relación con el amparo dirigido en contra de la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda, Adriana Alexandra Estrada Hincapié, con el fin de que cese los actos que en decir del actor son constitutivos de acoso laboral.

7.3.1.2.1.1.- En punto de lo anterior, señala la Sala que el perjuicio es *inminente*, en tanto es actual, pues desde el mes de marzo del año que avanza, una vez llegó la nueva Directora a la Seccional de Fiscalías de Risaralda, el actor fue relevado del cargo de Coordinador de la Unidad de Fiscalías Especializadas de Risaralda y mediante Resolución No. DRS 89 del 28 de marzo de 2019 fue reubicado de la Fiscalía 3 Especializada a la Fiscalía 4 Especializada, encargada de los procesos de la Ley 600 de 2000. Además, le cancelaron el uso del parqueadero en el palacio de justicia y le disminuyeron sus calificaciones.

Si bien los anteriores actos por sí mismos pueden no ser constitutivos de acoso, este juez no es el encargado de definir si dicha conducta está configurada o no. Eso debe determinarse por el procedimiento natural, el cual ya fue activado por el tutelante. En todo caso, ello no empece que este juez constitucional perciba que las condiciones laborales del actor objetivamente sí han sido modificadas por la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda demanda y que esas transformaciones están en la actualidad surtiendo efectos administrativos.

7.3.1.2.1.2.- La *gravedad* de la conducta desplegada por la Directora, se determina en el caso, analizada la afectación psicológica del actor, a partir de los cambios en su entorno laboral, sobre lo cual ya se ha hablado ampliamente en esta decisión. Sin embargo, con ello no se está dejando sentado que el supuesto acoso se configure pues, como se ha dicho a lo largo de la providencia, este no es el escenario natural para definirlo.



7.3.1.2.1.3.- Las anteriores consideraciones le imponen a esta Sala concretar medidas *urgentes*.

7.3.1.2.1.4.- Ciertamente, el actuar del juez constitucional no puede ser *postergado*, y es necesario que intervenga para que mientras no se defina si ha habido acoso laboral por parte de la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda accionada, esta deje de realizar más cambios y alteraciones sobre las condiciones y las responsabilidades laborales del actor.

7.4.- Como se ve, están reunidos los requisitos de gravedad, urgencia, inminencia y la condición de inaplazable del perjuicio irremediable, en relación con las pretensiones dirigidas en contra de la Fiscalía General de la Nación y de la Directora Seccional de las Fiscalías de Risaralda. Así, se impone la mediación del juez constitucional.

No obstante lo anterior, esta Subsección no desconoce que los mecanismos ordinarios de defensa son los medios idóneos a partir de los cuales se debe ventilar la legalidad del acto administrativo que dispuso el traslado y definir la configuración del supuesto acoso laboral del que es víctima el accionante. De manera que la competencia de los jueces contencioso administrativos y de las autoridades disciplinarias, no será desconocida.

En correspondencia con lo anterior, se concederá el amparo solamente como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, se le ordenará a la Fiscalía General de la Nación que suspenda los efectos de la Resolución No. 0-543 del 6 de mayo de 2019 expedida por el Fiscal General de la Nación por medio de la cual dispuso el traslado del accionante, mientras se decide la legalidad de la misma, por parte del juez natural. Así también, a la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda, Adriana Alexandra Estrada Hincapié, que se abstenga de realizar más actuaciones que puedan modificar las condiciones laborales del actor, distintas a las que ya se hicieron y están surtiendo efectos administrativos, mientras la autoridad competente decide el trámite de acoso laboral iniciado por el peticionario.

Como el amparo que se concede es provisional, se le advierte al señor Andrés González Tamayo que tendrá un término de 4 meses para que presente la acción contenciosa respectiva, con el fin de que el juez ordinario estudie el caso y tenga en cuenta todos los medios de prueba a efectos de que determine si la resolución que ordenó su traslado



está ajustada a derecho. Esta prevención se hace solamente respecto del acto que dispuso el traslado, sobre la base de que el proceso de acoso laboral ya se inició, según indicó el accionante.

7.5.- Así las cosas, la Sala revocará la sentencia de tutela de primera instancia proferida el 7 de junio de 2019 por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, y en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales del señor Andrés González Tamayo de manera transitoria.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela de primera instancia proferida el 7 de junio de 2019 por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo transitorio de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas, a la salud, a la estabilidad y a la unidad familiar del señor Andrés González Tamayo en contra de la Fiscalía General de la Nación y de la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda, Adriana Alexandra Estrada Hincapié.

TERCERO: En consecuencia, se le **ORDENA** a la **Fiscalía General de la Nación**, a través del señor Fiscal General (E) y/o quien haga sus veces, que **de manera inmediata** suspenda los efectos de la Resolución No. 0-543 del 6 de mayo de 2019 expedida por dicho ente, mediante la cual se dispuso el traslado del accionante a la Dirección Seccional de Fiscalías Especializadas de Antioquía. De igual forma, se le **ORDENA** a la Directora Seccional de Fiscalías de Risaralda, Adriana Alexandra Estrada Hincapié, que **de manera inmediata** se abstenga de realizar más actuaciones que puedan modificar las condiciones laborales del actor, además de las ya consumadas, mientras la autoridad competente decide el trámite de acoso laboral iniciado por el peticionario.

CUARTO: CONCEDER al accionante el término de 4 meses siguientes a la notificación de esta providencia, para que acuda a la jurisdicción a entablar el medio de control respectivo.



QUINTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes intervinientes e interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión al día siguiente de su ejecutoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Salvamento de voto.

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado Ponente