



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 25000-23-41-000-2017-01630-01**

**Actor: ANTONIO JOSÉ FLÓREZ GUZMÁN**

**Demandado: UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS  
– USPEC- Y OTRO**

**Asunto: Fallo de segunda instancia**

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por la parte actora contra la sentencia de 26 de octubre de 2017<sup>1</sup>, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “A” negó el amparo solicitado.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Solicitud

Con escrito presentado el 13 de octubre de 2017<sup>2</sup>, el señor Antonio José Flórez Guzmán, en nombre propio, ejerció acción de tutela contra la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC– y la Nación – Procuraduría General – Procuraduría Primera Distrital de Bogotá, con el fin de reclamar el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, al trabajo, a la igualdad y a la dignidad humana.

Lo anterior, por cuanto consideró que tales derechos le fueron vulnerados por las autoridades mencionadas, con ocasión de la no aceptación de su renuncia por parte de la USPEC y de la falta de trámite de una queja por acoso laboral que radicó en dichas instituciones.

---

<sup>1</sup> Folios 95 a 101.

<sup>2</sup> Folios 1 a 53.



## 2. Hechos

La solicitud de tutela se sustentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

- Mediante Resolución 000622 del 29 de julio de 2015, el señor Antonio José Flórez Guzmán fue nombrado en el empleo de Profesional Universitario código 2044 Grado 09, adscrito a la Oficina de Asesoría Jurídica de la USPEC.
- El 16 de junio de 2016 el actor fue reubicado en la Oficina de Control Interno de la Planta Global de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-.
- El 30 de mayo de 2017, el actor solicitó ser reubicado a otra dependencia, por motivos académicos o profesionales. Sin embargo, la USPEC no accedió a su petición por razones de necesidades del servicio público e interés general.
- Por correo electrónico enviado el 2 de junio de 2017, el accionante formuló ante la USPEC una queja por acoso laboral por parte de su superior, la cual reiteró en otro correo enviado el 11 de julio de 2017.
- El 17 de julio de 2017, el Comité de Convivencia Laboral de la USPEC convocó a las partes para tramitar la anterior queja; sin embargo, la querellada Claudia Rodríguez Pacheco no compareció y no se dejó acta de registro y finalización de la diligencia.
- Con memorando I-2017-008696 el funcionario allegó incapacidad por la EPS Sanitas – médico especialista, por 30 días, desde el 18 de julio de 2017 hasta el 16 de agosto de 2017.
- Por medio de correo electrónico del 22 de agosto de 2017, el señor Antonio José presentó renuncia al cargo que ostentaba en la respectiva entidad.



- La Jefe de la Oficina de Control Interno (Claudia Rodríguez Pacheco), a través de escrito I-2017-010218 del 25 de agosto de 2017 informó al Grupo de Administración de Personal que el accionante después de haber terminado su incapacidad no fue a laborar.
- El Grupo de Administración de Personal le envió un correo electrónico al señor Flórez Guzmán el 8 de septiembre de 2017, indagando sobre la razón por la cual no se había presentado a trabajar.
- Mediante correo electrónico y escrito formalmente radicado en la USPEC (I-2017-011358 del 12 de septiembre de 2017), el funcionario se pronunció respecto de su ausencia, para lo cual adujo diversas situaciones tales como: i) maltrato de su superior; ii) acoso laboral; iii) solicitud de reubicación con respuesta negativa de la entidad; iv) incapacidad emitida por médico especialista y; v) presentación de renuncia al cargo.
- Con memorando I-2017-010468 (29 de agosto de 2017) comunicado al tutelante el 14 de septiembre de 2017 por correo electrónico, la entidad resolvió su solicitud de renuncia, para lo cual le informó que ésta no procedía por no cumplir lo estipulado en el inciso 8 del artículo 2.2.11.1.3 del Decreto 648 de 2017, el cual establece que quedan terminantemente prohibidas y carecerán de absoluto valor las renunciaciones en blanco, o sin fecha determinada, o que mediante cualquier otra circunstancia pongan con anticipación en manos de la autoridad nominadora la suerte del empleado.
- El 14 de septiembre de 2017, con oficio I-2017-011609, el señor Flórez Guzmán manifestó la no aceptación a la respuesta otorgada por la USPEC respecto a su renuncia y solicitó su desvinculación inmediata.
- Mediante escrito radicado con el No. I-2017-014378 del 24 de octubre de 2017, la entidad reiteró la improcedencia de su solicitud de desvinculación inmediata, en razón a la falta de cumplimiento de los presupuestos establecidos en el inciso 8 del artículo 2.2.11.1.3 del Decreto 648 de 2017.



- El 3 de noviembre de 2017, el actor allegó comunicación con el fin de presentar su renuncia al cargo a partir del 22 de agosto de 2017.
- Con memorando I-2017-026150 de 20 de noviembre de 2017, la USPEC le indicó al accionante que las renunciaciones retroactivas no son procedentes y le solicitó allegar justificación de su ausencia a su trabajo desde el 17 de agosto de 2017 hasta la fecha, de conformidad con lo establecido en el Decreto 648 de 2017, so pena de declarar el abandono del cargo.
- El señor Antonio José dio respuesta al anterior requerimiento el 22 de noviembre de 2017, para lo cual adujo: i) acoso laboral; ii) solicitud de reubicación con respuesta negativa de la entidad; iii) incapacidad por psiquiatría y iv) renuncia al cargo.
- Por correo electrónico de 4 de diciembre de 2017 se citó al funcionario para que asistiera el 6 de diciembre del mismo año a la Coordinación de Administración de Personal con el fin de ser escuchado respecto de la razón por la cual no volvió a trabajar. Sin embargo, él no asistió a dicha diligencia, por cuanto se encontraba radicado en la ciudad de Cartagena debido a problemas económicos derivados de la falta de respuesta de la entidad.

### **3. Fundamentos de la solicitud**

A juicio del demandante, la USPEC no tomó en cuenta que su superior inmediato lo maltrataba y humillaba. Señaló que, inclusive, a pesar de recomendaciones médicas por padecer estrés, la funcionaria Rodríguez Pacheco en vez de reducir su carga laboral, le asignó otras funciones que no eran acordes con su calidad de profesional universitario.

Precisó que dicha entidad no ha resuelto su queja por acoso laboral, ya no le paga prestaciones económicas y no ha tramitado su desvinculación, situación que le deriva en perjuicios para su salud y su mínimo vital.



Agregó que presentó ante la Procuraduría Primera Distrital una denuncia por acoso laboral (de la cual no allegó prueba), sin que a la fecha le hayan notificado algún trámite. Indicó que ésta se radicó bajo el número E-2017-641528 el 13 de junio de 2017.

#### **4. Petición de amparo constitucional**

A título de amparo se incoaron las siguientes pretensiones:

*“PRIMERO: En un término no mayor a 48 horas se ordene a la DIRECTORA GENERAL María Cristina Palau Salazar emita el acto administrativo donde liquide mis prestaciones sociales y el servicio prestado a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, aceptación de renuncia presentada el 22 de agosto de 2017, actualización de la hoja de vida de funcionario SIGEP y demás portales de las actuaciones desplegadas para la desvinculación del cargo profesional universitario grado 09.*

*SEGUNDO: Se ordene a la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá tramite mi queja por acoso laboral radicado E-2017-641528 del 13 de junio de 2017 e investigue la actuación de los funcionarios de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS que estuvieron inmersos en el trámite de la queja de acoso laboral acaecido, en la desvinculación nominal sin haberse pronunciado la USPEC de manera legal y el tratamiento dado y que sigue dándole la DIRECTORA GENERAL María Cristina Palau Salazar y el DIRECTOR DE ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA (E) Luis Gonzalo Pérez ante mi deseo de desvincularme del cargo profesional universitario grado 09 de la entidad”<sup>3</sup>*

#### **5. Trámite de la acción de tutela**

Con auto de 13 de octubre de 2017<sup>4</sup>, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “A” admitió la solicitud de amparo y ordenó su notificación a las entidades accionadas.

#### **6. Contestaciones**

##### **6.1. Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios<sup>5</sup>**

Consideró que ante la presentación de la renuncia se actuó en derecho, toda vez que se indicaron las razones por las cuales no procedía. Agregó que para controvertir la decisión, el actor cuenta

<sup>3</sup> Folios 6 y 7.

<sup>4</sup> Folios 52 y 53.

<sup>5</sup> Folios 60 a 64.



con los mecanismos de la Ley 1437 de 2011, es decir, el amparo solicitado es improcedente.

Precisó que la renuncia del actor no cumplió con los requisitos establecidos en el Decreto 648 de 2017.

Solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda.

## **6.2. Procuraduría General de la Nación**

A pesar de haber sido debidamente notificada<sup>6</sup>, guardó silencio.

## **7. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “A”, mediante sentencia de 26 de octubre de 2016<sup>7</sup>, negó el amparo solicitado por las siguientes razones:

*En cuanto a los cargos elevados contra la USPEC manifestó que “(...) de la revisión documental ya referenciada, la Sala observa que la entidad dio una contestación de fondo sobre el motivo por el cual no se autorizó la reubicación, mientras que el trámite de queja laboral se ha visto suspendido por la ausencia de presentación de la querellada; por otra parte el demandante presentó su renuncia al cargo el 22 de agosto de 2017, mientras que el 29 de agosto la entidad no acepta la renuncia y requiere al actor para que subsane la misma, situación que evidencia que, hasta aquel momento, la entidad había sido diligente en realizar las actuaciones administrativas para dar respuesta a los requerimientos elevados por la parte actora”.*

Precisó que la USPEC accedió a autorizar las incapacidades que el señor Flórez Guzmán presentó, que no existe prueba alguna de que sus patologías hayan tenido un origen específico en su trabajo y que la queja por acoso laboral se encuentra en trámite por lo que no advirtió la vulneración de sus derechos.

Respecto a la queja que adujo el actor haber presentado el 13 de junio de 2017 ante la Procuraduría Primera Distrital de Bogotá bajo radicado E-2017-64-1528, explicó que no existe prueba alguna que dentro del expediente lo demuestre, lo cual constituye un elemento fundamental para proceder a un eventual amparo de sus derechos.

---

<sup>6</sup> Folios 54 y 57.

<sup>7</sup> Folios 95 a 101.



## 8. Impugnación

Mediante correo electrónico enviado el 8 de noviembre de 2017<sup>8</sup> la parte accionante impugnó la sentencia de primera instancia por considerar que *“(...) me encuentro en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que he sido diagnosticado un trastorno por adaptación por los vejámenes recibidos por una funcionaria que solo buscaba disminuirme física y mentalmente con su negligencia, ya que el médico psiquiatra, especialista de la EPS SANITAS donde estoy adscrito, certificó que padecía: “problemas de sueño, cansancio, impulsividad y cambios fuertes de comportamientos”, y anterior a ello ya había recomendado “apoyo en estrés laboral”, siendo evidente que solo se ahondó mi padecimiento creando el trastorno por adaptación; sufrimiento coadyuvado por el ex Director Administrativo y Financiero Luis Gonzalo Pérez y de la insubsistente Directora General María Cristina Palau por las negativas a las distintas solicitudes de reubicación de dependencia, queja de acoso laboral ante la coordinación de talento humano y Procuraduría General de la Nación”.*

Insistió en que i) no tiene cobertura en el Sistema de Salud, pues, a partir del cese de pagos de la administración de la USPEC (desde el mes de agosto), la entidad prestadora de salud solo le cubrió un mes posterior, pues tenía menos de 5 años de afiliación continua; ii) sus prestaciones sociales no han sido liquidadas; y iii) no se ha emitido pronunciamiento formal de su desvinculación (ni acto administrativo de vacancia del cargo o aceptación de su renuncia).

En lo concerniente a la denuncia por acoso laboral ante la Procuraduría, allegó el oficio No. 137075 de octubre 19 de 2017 proferido por la Procuraduría Primera Distrital, en la cual se indica: *“me permito informar que las diligencias de las referencias han sido remitidas por competencia a la OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO DEL INPEC Y A LA OFICINA DEL COMITÉ DE CONVIVENCIA LABORAL INPEC (...)”.*

A partir de lo anterior concluyó que *“(i) si existe una queja de acoso laboral presentada ante la Procuraduría General de la Nación; (ii) la Procuraduría Primera Distrital insiste en su desinterés de tramitar mi querrela y la remite por competencia a una entidad distinta a la cual prestaba mi servicio al Estado, ya que mi vinculación laboral se encontraba en la UNIDAD DE SERVICIOS PENIOTENCIARIOS (sic) Y CARCELARIOS –USPEC-”.*

## 9. Trámite en segunda instancia

---

<sup>8</sup> Folio 104.



Mediante auto de 1º de diciembre de 2017<sup>9</sup>, el Despacho sustanciador profirió auto para mejor proveer mediante el cual dispuso **“OFICIAR** al señor Procurador General de la Nación para que se sirva informar de manera inmediata, en el presente proceso de tutela, cuál fue el trámite que impartió a la queja que, por acoso laboral, promovió el señor Antonio José Flórez Guzmán contra la señora Claudia Patricia Rodríguez Pacheco, Jefe de Control Interno de la USPEC”. Sin embargo, la entidad no allegó documento alguno.

Asimismo, con auto de 15 de febrero de 2018<sup>10</sup>, se ordenó poner en conocimiento de las Oficinas de Control Interno Disciplinario y del Comité de Convivencia Laboral del INPEC la nulidad saneable que se presenta en el proceso de la referencia, para que dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación alegaran la nulidad si a bien lo tenían, se pronunciaran sobre la solicitud de amparo sin alegar la nulidad, o, guardaran silencio. Dicha entidad no se pronunció.

## **10. Documentos allegados en segunda instancia**

Con escrito enviado por correo electrónico el 20 de diciembre de 2017, la USPEC notificó al despacho sustanciador de la Resolución 1291 del 19 de diciembre de 2017, con el fin de que fuera apreciada como plena prueba dentro de la acción de la referencia.

En esa resolución resolvió declarar la vacancia definitiva del empleo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 9 a partir del 23 de agosto de 2017 por abandono del cargo del señor Antonio José Flórez Guzmán. Como consecuencia de lo anterior, fue retirado del servicio.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte actora en contra de la sentencia de 26 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “A”, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015 y,

---

<sup>9</sup> Folio 121.

<sup>10</sup> Folios 140 y 141.





en el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

## **2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la providencia de 26 de octubre de 2017, emanada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “A”, en el curso de la acción de tutela instaurada por el señor Antonio José Flórez Guzmán contra la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC- y la Nación – Procuraduría General – Procuraduría Primera Distrital de Bogotá, con el fin de reclamar el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, al trabajo, a la igualdad y a la dignidad humana.

## **3. Generalidades de la acción de tutela**

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos en que indica el Decreto 2591 de 1991.

La jurisprudencia constitucional de manera enfática y uniforme ha señalado que la acción de amparo fue instituida como un instrumento de defensa judicial de los derechos fundamentales, dotada de un carácter subsidiario y residual. Lo anterior implica que su ejercicio solo es procedente de manera supletiva, es decir, cuando no sea posible acudir a otro medio de defensa, salvo que se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable<sup>11</sup>.

## **4. Caso concreto**

En el *sub lite* el accionante considera que sus derechos le fueron vulnerados por las autoridades mencionadas, con ocasión de la no aceptación de su renuncia por parte de la USPEC y de la falta de trámite de una queja por acoso laboral que radicó en dichas instituciones.

---

<sup>11</sup> Ver, entre otras, las sentencias de la corte constitucional SU-037 de 2009 y T-764 de 2010.



En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “A” negó el amparo solicitado, toda vez que consideró que el trámite de la solicitud de renuncia se dio conforme a derecho, al igual que la queja por acoso presentada ante la USPEC. En cuanto a la denuncia elevada ante la Procuraduría advirtió que dentro del expediente no obraba prueba alguna de su presentación, por lo que no estudió el cargo.

En el escrito de impugnación el accionante adujo que se encuentra en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable por cuanto está enfermo, no tiene cobertura en el Sistema de Salud, sus prestaciones sociales no han sido liquidadas. Agregó que no se ha emitido pronunciamiento formal de su desvinculación (ni acto administrativo de vacancia del cargo o aceptación de su renuncia) y allegó prueba sobre la denuncia que radicó ante la Procuraduría Primera Distrital.

Asimismo, la USPEC allegó la Resolución 1291 del 19 de diciembre de 2017, con el fin de que fuera apreciada como plena prueba dentro de la acción de la referencia. En esa resolución resolvió declarar la vacancia definitiva del empleo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 9 a partir del 23 de agosto de 2017 por abandono del cargo del señor Antonio José Flórez Guzmán.

Ahora bien, de los antecedentes y de las pruebas allegadas al expediente la Sala observa que, en relación con la reclamación del actor contra la USPEC por su falta de pronunciamiento sobre la renuncia, la acción de tutela de la referencia resulta improcedente, pues no cumple con el requisito de la subsidiariedad.

Para la Sala los actos mediante los cuales la USPEC advirtió que la renuncia era improcedente por no cumplir con los requisitos del Decreto 648 de 2017 y aquél que fue allegado en segunda instancia que declara la vacancia definitiva del empleo, ostentan la naturaleza de un acto administrativo, y en ese sentido, son susceptibles del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que a efectos de evitar la consumación o agravación del daño, puede pedir que se decreten medidas cautelares, las cuales se encuentran reguladas en los artículos 229 a 241 del C.P.A.C.A.



En relación con el tema de medidas cautelares, es importante resaltar que a partir del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a diferencia de la anterior legislación, constituyen un mecanismo **eficaz para lograr una verdadera tutela judicial**.

La errada concepción de que estas medidas no son idóneas ni eficaces, estuvo sustentada en la redacción del artículo 152 del C.C.A, que establecía para la procedencia de la suspensión provisional del acto, que se verificara la existencia de una “*manifiesta infracción*” de la norma superior, cuya interpretación hizo que la medida resultara inoperante. En ese orden, los rezagos de esa tradición, han hecho que, con el actual Código, la eficacia de las medidas cautelares también sea cuestionada<sup>12</sup>.

Sin embargo, la Sala Plena de esta Corporación, en providencia del 17 de marzo de 2015<sup>13</sup>, precisó que contrario a lo que sucedía con el anterior Código, actualmente **las medidas cautelares son eficaces** para lograr lo pretendido con la demanda, porque ya no se requiere que el juez encuentre acreditada la “*manifiesta infracción*” de la norma superior, sino que basta con que realice un “*análisis inicial*” de legalidad, que de ninguna manera puede confundirse con prejuzgamiento y que lo que busca es precisamente, garantizar, no obstaculizar, una tutela judicial efectiva<sup>14</sup>.

Igualmente, en sentencia de unificación<sup>15</sup> la Corte Constitucional avaló el criterio del Consejo de Estado al considerar que la regulación que en materia de suspensión provisional introdujo la Ley 1437 de 2011 y la comprensión que de ella ha tenido la jurisprudencia esta Corporación, permiten concluir que los accionantes cuentan, con un **medio judicial no solo idóneo sino también temporalmente eficaz** para debatir oportunamente la posible violación de sus derechos y plantear la adopción de una medida de protección si se cumplen las condiciones para ello.

En ese sentido, el argumento aludido por el actor relacionado con el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable, no constituye un

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 21 de agosto de 2014. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 17 de marzo de 2015. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-355 de 2015. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Accionante: Gustavo Francisco Petro Urrego. Accionado: Procuraduría General de la Nación.



argumento de recibo para la Sala ya que, como se explicó, él cuenta con las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo.

Ahora bien, en cuanto a la denuncia por acoso laboral que aseguró haber formulado el accionante ante la Procuraduría Primera Distrital, esta Sala observa que i) en efecto esta se presentó y ii) que en la respuesta proferida por la entidad, esta adujo carecer de competencia y remitirla a las Oficinas de Control Interno Disciplinario y del Comité de Convivencia Laboral del INPEC.

Conforme lo anterior, la Sala advierte que dicha denuncia se encuentra en trámite en las oficinas del INPEC antedichas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

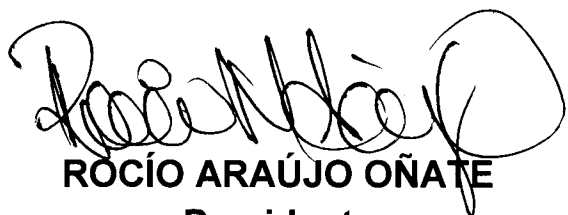
**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de 26 de octubre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “A” y, en su lugar:

**SEGUNDO: DECLARAR** la improcedencia del amparo solicitado por el señor Antonio José Flórez Guzmán en contra de la USPEC.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes y a los terceros intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

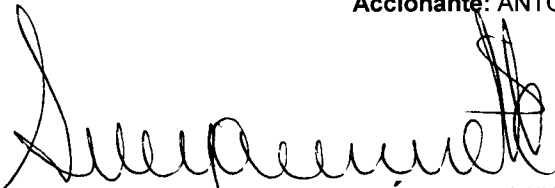
**CUARTO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente



Acción de tutela – Fallo de segunda instancia  
Radicación: 25000-23-41-000-2017-01630-01  
Accionante: ANTONIO JOSÉ FLÓREZ GUZMÁN

  
**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera *Aclaro voto*

  
**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

  
**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

