

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

ATP1517-2019

Radicación n° 106674

Acta 247

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Se pronuncia la Corte sobre la impugnación presentada por el Director Ejecutivo de la Fiscalía General de la Nación, contra el fallo proferido el 13 de agosto del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior Medellín, que concedió, como mecanismo transitorio, el amparo del derecho al debido proceso administrativo de JOSÉ OVIDIO RAMÍREZ RESTREPO, presuntamente vulnerado por la señora Vicefiscal General de la Nación, trámite al que se vinculó al señor Fiscal General de la Nación.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos, pretensiones e intervenciones, fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, de la forma como sigue¹:

ANTECEDENTES

Aduce el actor que es Técnico Investigador II del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, adscrito a la Dirección Especializada contra las

Organizaciones Criminales, con sede en Medellín; se ha desempeñado en su cargo desde el 10 de diciembre de 1992, sin que se le haya impuesto sanción disciplinaria o llamado de atención alguno.

El 13 de marzo de 2019, la Vicefiscal General de la Nación, doctora MARIA PAULINA RIVEROS DUEÑAS, expidió la Resolución Nro. 101391 con la cual traslada al actor de la Dirección Especializada contra las Organizaciones Criminales de Medellín a la Dirección Seccional Antioquia, municipio de Apartado, aduciendo la necesidad del servicio, pero sin ninguna motivación, vulnerando sus derechos fundamentales, razón por la cual interpuso recurso de reposición, manifestando que tiene inconvenientes de tipo económico y familiar, pero ello ni siquiera fue verificado, simplemente se despachó de manera desfavorable.

Considera el actor que la orden de traslado resulta arbitraria, pues se le vulneran los derechos de un trabajador que lleva más de 26 años de servicio a la comunidad, arriesgando su vida. Adicionalmente, tiene dificultades de índole familiar y económico que le impiden trasladarse de la ciudad de Medellín, pues tiene tres hijos adolescentes a su cargo (12, 16 y 19 años de edad), siendo padre cabeza de familia, con domicilio fijado en el municipio de Itagüí, Antioquia, donde ha residido por más de 21 años. Agrega que, si bien su hijo mayor se encuentra laborando, devenga el salario mínimo mensual, con lo cual escasamente cubre sus gastos. Por la edad de sus hijos, considera que el acompañamiento de sus padres es fundamental para el desarrollo intelectual, psicológico y social. (Anexa certificados de estudios y pagos de mensualidad).

Adicionalmente, está próximo a pensionarse, por lo cual considera que está en retén social; además, ha dedicado muchos años a su trabajo, por lo cual no sería justo que a su edad se le traslade para una zona de alto riesgo, lejos de su familia, desmejorándolo laboralmente; igualmente presenta patologías de salud tales como hipotiroidismo, lumbago permanente en reborde de costilla lado derecho y condritis lado derecho. Agrega que su sustento lo devenga estrictamente de su salario, los recursos que tiene alcanzan estrictamente para

cubrir sus gastos, por lo cual el traslado a otra ciudad afectaría su mínimo vital, casi que obligándolo a presentar renuncia anticipada.

Asegura que no es su culpa que exista déficit de personal en la Fiscalía General de la Nación, por lo cual trasladan personal de la ciudad de Medellín para llenar los vacíos de otros lugares, sin importarles sus situaciones particulares, adoptando decisiones arbitrarias y expidiendo actos administrativos contra los cuales ni siquiera se admite el recurso de apelación.

Además, en su caso hay persecución laboral, pues en la resolución 1-0298 del 2 de agosto 2018, por medio de la cual se reubican unos empleos en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, donde aparece él con otros compañeros, decisión que fue acatada; sin embargo, no había pasado un tiempo prudente, cuando se generó el Oficio Nro.

20440-011326 de septiembre 14 de 2018, donde con orden de prioridad y por razones estrictas de servicio, se ordena el traslado de las mismas personas. Posteriormente, el 13 de marzo 2019, aparece una tercera resolución Nro. 1-0139, emanada igualmente del despacho de la Vicefiscal General de la Nación, para reubicación de personal, fuera de la ciudad, donde aparecen cinco de los mismos servidores mencionados en las anteriores órdenes, entre ellos nuevamente él.

Hace referencia a los ingresos y gastos mensuales, además que el traslado para el municipio de Apartado, Antioquia, le costaría un millón y medio adicional, con lo cual no cuenta.

Con fundamento en lo anterior, solicita que se amparen sus derechos fundamentales y se deje sin validez la resolución Nro. 10139 del 13 de marzo de 2019 que ordena su traslado. Cita jurisprudencia de la Corte Constitucional y Tribunales de Distrito, donde se ha estudiado los distintos temas puestos de presente en la tutela.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

El doctor JOSÉ TOBÍAS BETANCOURT LADINO, Director Ejecutivo de la Fiscalía General de la Nación, informa que, revisada la historia laboral del accionante, se tiene que desde el momento de su vinculación como servidor de la Fiscalía General de la Nación ha sido objeto de varios movimientos de personal, por lo cual tiene conocimiento de la facultad de variar de la entidad, sin que sea de recibo manifestar en este momento su inconformidad, pues es por estricta necesidad del servicio. Para el cargo de TÉCNICO INVESTIGADOR II, en el manual de funciones se señala “Dependencia: Donde se ubique el cargo”, razón por la cual el señor JOSE OVIDIO RAMÍREZ RESTREPO puede ser ubicado en cualquier dependencia de la entidad a nivel nacional.

Frente a la resolución Nro. 1-0139 del 13 de marzo de 2019, el accionante interpuso recurso de reposición y la entidad, mediante resolución No. 1-0463 del 12 de julio de 2019, valoró nuevamente su situación particular y decidió no reponer el movimiento de personal, toda vez que no se demostró que afectara de manera clara, grave y directa sus derechos. Adicional, el actor tiene las herramientas jurídicas para debatir el acto administrativo, como son la nulidad y restablecimiento del derecho.

En cuanto a la afectación al núcleo familiar del accionante, el hecho que por necesidad del servicio deba desarrollar sus funciones en otro lugar, no implica per se vulneración a derechos fundamentales, pues se debe garantizar la prestación del servicio de justicia y el hecho que el servidor tenga hijos menores no puede ser un obstáculo para que el servidor cumpla los planes y programas estratégicos, pues se trata de plantas globales y flexibles. La familia podrá seguirse viendo y realizando visitas frecuentes sin ningún obstáculo, pues no se trata sólo de una unidad física, sino además de lazos espirituales de amor y afecto.

Tampoco pueden ser impedimento para el traslado las obligaciones crediticias de éste, pues hacen parte de su órbita personal, primando el cumplimiento de los objetivos institucionales encaminados a garantizar la prestación del servicio de justicia, máxime cuando su salario y prestaciones se mantienen incólumes y por el contrario le permite tener un buen nivel de

vida, toda vez que oscila entre 4.8 millones de pesos.

Verificada la historia clínica del accionante, nada impide que los padecimientos de salud puedan ser atendidos en el municipio de Apartado, Antioquia; además, no se evidencia ningún tipo de restricción médica o recomendación alguna por parte de la ARL.

En relación con el acoso laboral aducido por el accionante, la planta de personal de la entidad es global y flexible, por lo cual es difícil pregonar que, por cumplir con los programas y planes, se pueda inferir esa situación y, en caso de así considerarlo, puede interponer la queja en el Comité de Convivencia Laboral. Adicionalmente, si bien el *jus variandique* ejerce la entidad para el traslado de personal no es absoluto, esto no implica la pérdida de la discrecionalidad que la ley les concede.

Depreca la improcedencia de la acción de tutela, pues el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para controvertir el acto administrativo que cuestiona por este medio, el cual es la vía contenciosa, con la posibilidad de interponer medidas cautelares, ya que lo que pretende es la nulidad del mismo; tampoco se encuentra un perjuicio irremediable, pues la reubicación no es una causa suficiente y no existe un mínimo de evidencia fáctica para concluir que se está lesionando o amenazando algún derecho fundamental al actor.

III. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en fallo del 13 de agosto de 2019, concedió, como mecanismo transitorio, el amparo del derecho al debido proceso administrativo de JOSÉ OVIDIO RAMÍREZ RESTREPO. En tal virtud, ordenó:

«[...] a la doctora María Paulina Riveros Dueñas, Vicefiscal General de la Nación o a quien haga sus veces, suspender de manera inmediata los efectos de la Resolución N.º. 1-0139 del 13 de marzo de 2019, en su artículo 1º, numeral 4º, hasta que el juez ordinario se pronuncie de fondo, debiendo el accionante acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en un

término no superior a cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de este fallo [...].

Fundó la decisión en que, si bien, en observancia del presupuesto del *ius variandi*, la Fiscalía cuenta con facultad discrecional para trasladar a los trabajadores que hacen parte de esa planta global y flexible, tal posibilidad no es absoluta, pues exige una «orientación razonable y un ejercicio ajustado a los fines que persigue»².

Ello para señalar que, la mera «necesidad del servicio», no es un argumento válido y que, en casos como el presente, debe «motivar[se] el acto frente a las circunstancias que demanda el cambio de personal en la referida localidad»³; carga que la Fiscalía no cumplió en la resolución nº 1-0139 del 13 de marzo de 2019.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

La Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación impugna la decisión con fundamento en que aceptar la tesis del fallo del A-quo, contraviene los postulados jurisprudenciales que versan sobre la subsidiariedad de acción de tutela y la facultad *ius variandi*.

Consideró que la exigencia de motivar el acto administrativo de traslado en los términos propuestos por el Tribunal de primera instancia, desconoce que «las necesidades del servicio de la Fiscalía General de la Nación, corresponde al cumplimiento de los planes, programas y estrategias encaminados a garantizar la prestación del servicio de justicia»⁴.

Puntualizó que, como se plasmó en la resolución que desató el recurso de reposición promovido por el accionante contra aquella que ordenó su reubicación, las circunstancias alegadas por ese ciudadano no configuran un perjuicio irremediable, que habiliten la intervención de juez constitucional.

Posteriormente, mediante escrito separado JOSÉ OVIDIO RAMÍREZ RESTREPO solicitó rechazar de plano la impugnación, con fundamento en que el Director Ejecutivo de la Fiscalía General de la Nación, no tiene legitimidad para recurrir el fallo de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

El problema jurídico principal se contrae a determinar si la citada Corporación acertó o no, en conceder el amparo de la garantía fundamental al derecho al debido proceso administrativo de JOSÉ OVIDIO RAMÍREZ RESTREPO Técnico Investigador II del Cuerpo Técnico de Investigaciones, y ordenar la suspensión de la Resolución º 1-0139 del 13 de marzo de 2019 expedida por la Vicefiscal General de la Nación, que dispuso su traslado de la Dirección Especializada Contra las Organizaciones Criminales de Medellín a la Dirección Seccional de Apartadó (Antioquia).

Sin embargo, el primer asunto que se abordará, será el relacionado con la legitimidad del Director Ejecutivo de la Fiscalía General de la Nación para impugnar el fallo de primera instancia; y solo en caso de superarse dicho ítem, se entrará al análisis del caso concreto.

La Corte Constitucional (CC T-661/14) ha señalado que, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, solo es posible negar o rechazar la impugnación: i) «por razones de extemporaneidad del recurso de alzada» ó ii) la «carencia de legitimación del recurrente para interponer la citada herramienta procesal».

Pues bien, como se mencionó, la acción de tutela se dirigió contra el Fiscal General de la Nación y la Vicefiscal General de la Nación, por la expedición de la Resolución Nº 1-0139 de

13 de marzo de 2019, mediante la cual, esta última funcionaria⁵, ordenó trasladar a JOSÉ OVIDIO RAMÍREZ RESTREPO de sede de prestación del servicio.

Durante el trámite de este trámite preferente, se contó con la intervención del Director Ejecutivo de la Fiscalía General de la Nación, quien se pronunció sobre las pretensiones del demandante, en el sentido ilustrado en el acápite de «hechos y fundamento de la acción». Para efectos de demostrar que actuaba en tal calidad, allegó: i) copia de la Resolución nº 2361 del 29 de junio de 2017, mediante la cual, se designaron a varias personas en distintos cargos, entre ellos, a él, en el ya mencionado y ii) la respectiva acta de posesión.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín al analizar el escenario constitucional propuesto, concluyó que la «Vicefiscal General de la Nación», al expedir la Resolución Nº -00139 del 13 de marzo de 2019 vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo de RAMÍREZ RESTREPO. En tal virtud, ordenó directamente a esta funcionaria o quien hiciera sus veces, suspender los efectos del citado acto administrativo.

Luego, con independencia de que, el Director Ejecutivo hubiese dado contestación al traslado de la demanda de tutela, la legitimidad para impugnar el fallo de tutela radicaba únicamente en cabeza de: i) Vicefiscal General de la Nación, ii) quien hiciera sus veces, o iii) un delegado con dicho fin.

Ahora, a partir de la lectura del escrito de impugnación, se constata que el Director Ejecutivo de la entidad en cita, no fue delegado para esa actividad procesal y la resolución que se anexa versa respecto de su nombramiento en ese cargo, es decir, no contiene ninguna designación especial para actuar en representación de la Vicefiscal General de la Nación.

De otra parte, el artículo 2º del Decreto Ley 016 de 2014, modificado por el Decreto Ley 898 de 2017, «por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación», define cinco estructuras al interior de la Fiscalía General de la

Nación, que cumplen funciones diferentes, estas son: i) Despacho del Fiscal General de la Nación, de la cual hacen parte 12 dependencias; ii) Despacho del Vicefiscal General de la Nación, de la cual hacen parte 18 dependencias; iii) Dirección Ejecutiva, de la cual hace parte 8 subdirecciones; iv) Órganos y Comité de Asesoría y Coordinación y v) Entidades Adscritas.

Ahora, el numeral 26 de canon 4º del mencionado Decreto enlista entre las funciones del Fiscal General de la Nación «Distribuir, trasladar y reubicar los empleos dentro de las plantas globales y flexibles de la entidad y determinar sus funciones, de acuerdo con las necesidades del servicio». A su turno el párrafo del mismo canon señala «Igualmente, el Fiscal General de la Nación podrá delegar las funciones y competencias que estén atribuidas por ley a su Despacho».

Precisamente, en virtud de este último párrafo, el Fiscal General de la Nación, mediante Resolución 0-0191 de 2017, delegó en la Vicefiscal General de la Nación «la facultad de expedir los actos administrativos relacionados con la reubicación de empleos» y con base en esa designación emitió el acto administrativo que fundamenta esta acción de tutela.

A su turno, el artículo 37 del mencionado Decreto Ley enlista 17 funciones a cargo de la Dirección Ejecutiva. Léídas, ninguna le asigna labores relacionado con el manejo de la plata de personal y el numeral 18 de dicho precepto normativo, establece que también cumplirá «Las demás que le sean asignadas por la Ley o delegadas por el Fiscal General de la Nación».

A partir de lo anterior se concluye que:

- i) La Fiscalía General de la Nación está compuesta por cinco diferentes estructuras, a las cuales el Decreto Ley 016 de 2014 le ha asignado funciones específicas.
- ii) Los asuntos relacionados con distribución, traslado y reubicación de los empleos dentro

de las plantas globales y flexibles de la entidad se encuentran asignadas al Fiscal General de la Nación. Sin embargo, bien puede delegarla.

iii) Mediante Resolución nº 0-0191 del 23 de enero de 2017, el Fiscal General de la Nación delegó en la Vicefiscal General de la Nación la «facultad de expedir los actos administrativos relacionados con la reubicación de empleos»⁶.

iv) Dentro de este trámite preferente, el Director Ejecutivo, no mencionó, ni tampoco acreditó que el Fiscal General de la Nación le hubiese delegada alguna función frente al tema de traslados, que legitimaran su postura de impugnar el fallo de primera instancia.

v) Luego, si la única delegada para el cumplimiento de la labor relacionado con las reubicaciones fue la Vicefiscal General de la Nación, es a esta funcionaria a quien, como lo concluyó el A-quo corresponde dar cumplimiento a la orden de tutela y, por ende, la única legitimada para impugnar.

Con estos razonamientos, se reitera el precedente de la Sala de Decisión de Tutelas nº 27, contenido en la providencia ATP1277-2018, 21 jun. 2018, rad. 98929, según el cual, el Director Ejecutivo de la Fiscalía General de la Nación no está legitimado para impugnar el fallo de tutela que imparte a la Vicefiscal orden de suspensión del acto administrativo que dispone el traslado o reubicación de un empleado. En la mencionada decisión se sostuvo lo siguiente:

«[...] Lo anterior implica que, el recurso puede interponerse por quien esté legitimado de forma directa, a través de representante legal o por conducto de apoderado que, en todo caso, debe estar debidamente autorizado, bien porque la representación sea legal o estatutaria, o porque se le haya conferido el respectivo poder.

Ahora bien, sin desconocer que la acción de tutela es, en esencia, un procedimiento informal, preferente y sumario, la verdad sea dicha, esas características no excluyen la

necesidad de verificar, en su trámite, la concurrencia de mínimos presupuestos procesales, pues para la conformación de la relación jurídica procesal deben confluir los sujetos, el objeto y la causa, elementos sin los cuales el funcionario judicial no puede pronunciarse de fondo.

[...]

Precisado lo anterior, se tiene que en la presente actuación, en efecto, la orden de amparo se impartió al Vicefiscal General de la Nación, pues no solo fue la autoridad vinculada al trámite tutelar, sino el signatario de los actos administrativos de reubicación cuestionados por HÉCTOR HUGO RINCÓN GÓMEZ; no obstante, no fue dicho funcionario ni un delegado ni apoderado de este como tampoco el representante de dicha autoridad u órgano el que interpuso la impugnación, sino el Director Ejecutivo de la Fiscalía General de la Nación.

De manera tal que, a partir del aspecto subjetivo al que se aludió en precedencia, resulta jurídicamente inviable la impugnación interpuesta por el atrás nombrado, pues carece de legitimidad, por no obrar, para el caso, como accionado ni apoderado de éste ni representante legal ni convencional del órgano demandado⁸, máxime cuando acorde con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 016 de 2014⁹ modificado por el 51 del Decreto 898 de 2017 no ostenta facultades legales para ejercer tales actividades y tampoco ellas están previstas dentro de sus funciones.

En el anterior contexto, la Sala se abstendrá de desatar la impugnación presentada por el Director Ejecutivo de la Fiscalía General de la Nación y, por ende, no abordará el estudio del fondo del asunto.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Abstenerse de desatar la impugnación interpuesta por el Director Ejecutivo de la Fiscalía General de la Nación, contra el fallo proferido el 13 de agosto del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 162 reverso a 164, cuaderno tutela primera instancia

2 Folio 165, ib.

3 Folio 165 reverso, ib.

4 Folio 179, ib.

5 En la Resolución 1-0139 de 2019, se señaló: «Que, de conformidad al literal a del artículo 3º de la Resolución N° 0-0191 del 23 de enero de 2017, el Fiscal General de la Nación delegó en la Vicefiscal General de la Nación, la facultad de expedir los actos administrativos relacionados con la reubicación de empleos de

la Fiscalía General de la Nación.

6 Folio 33, ib.

7 Para entonces integrada por los Magistrados José Luis Barceló Camacho,
Fernando Alberto Castro caballero y Luis Antonio Hernández Barbosa

8 Artículos 10º y 31 del Decreto 2591 de 1991

9 Modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la
Nación