

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP3575-2020

Radicación n.º 109960

(Aprobado Acta n.º 84)

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por la Directora Seccional de Fiscalías de Córdoba, frente a la sentencia proferida el 25 de febrero de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, mediante la cual amparó el derecho a la salud de Alberto Cecilio Hernández Solar.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por A quo de la siguiente manera:

[...] Manifiesta el accionante que se encuentran vulnerados sus derechos al trabajo, salud, en conexidad con la vida, estabilidad laboral reforzada y dignidad humana al emitirse acto administrativo que ordenó su reubicación del cargo que desempeñaba en la ciudad de Cereté desde hac[e] más de 5 años como asistente de Fiscal IV donde se encontraba cumpliendo sus funciones cabalmente aun teniendo la disminución física pero sin tener en

cuenta lo anterior, se procedió a reubicarlo en el Municipio de Tierralta, el que se encuentra a gran distancia de su lugar de residencia y de los Centros Especializados que atienden su estado de salud.

Explica que laborando en el Municipio de Lorica para el mes de mayo de 2015 se desplazaba en una buseta a eso de las 7:30 am para retornar a sus labores y resulta que en el sector del retiro de los indios se produjo un siniestro (volcamiento) en donde resultó con una secuela en la región cervical la cual afecta su movilidad de la cabeza y tiene que estar realizándose constantes ejercicios para aliviar el dolor que se produce en dicha región. Que a raíz de ese accidente de tránsito la anterior Directora de Fiscalías procedió a reubicarlo en la ciudad de Cereté, lugar cercano a su residencia (Mateo Gómez) para así evitar otro accidente de tránsito que empeorara su salud.

Para el día 28 de febrero de 2019 estaba laborando en la sede de la ciudad de Cereté y tuvo un accidente laboral en las escaleras del segundo piso, en donde se resbaló y se produjo una lesión grave en la rodilla derecha, la cual le fue valorada en la Clínica Montería y que dado el tiempo que ha transcurrido se le ha venido empeorando por lo que tuvo que recurrir al especialista de ortopedia de Promosalud EPD TYE quien ordenó una placa en la región cervical y una resonancia en la rodilla derecha, estudios que le fueron realizados en el Instituto IMAT donde se concluyó lo siguiente: “1. Artrosis severa de los tres compartimientos con mayor compromiso en el compartimiento mediano 2. Desgarre longitudinal degenerativo en el cuerpo y el cuerno posterior del menisco mediano. 3. Meniscopatía degenerativa grado II en el cuerno anterior del menisco lateral. Derrame articular”.

La ortopedista al realizar los estudios pertinentes y al ver el estado de salud en que se encuentra actualmente, sobre su movilidad ordenó realizar cirugía respectiva sobre la rodilla; cirugía que actualmente se encuentra en trámite y como puede apreciar en la historia clínica practicada, el galeno solicitó se le reubicara en un lugar cercano al de su

residencia.

Finalmente indica que ha solicitado citas con el Director de Fiscalía para pedirle que reconsidere el traslado, citas que se le han negado, porque siempre está ocupado.

LO PRETENDIDO

Solicita el accionante que se tutelen sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la estabilidad laboral reforzada fraguados por la Dirección Seccional de Fiscalía al emitir una resolución que ordenó su reubicación laboral sin argumento alguno, por tanto se ordene su regreso o reintegro al cargo que desempeñaba en Cereté, en la misma calidad de Asistente Fiscal IV.

SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Montería señaló que si bien la Dirección Seccional de Fiscalías desconocía la situación de salud del accionante al momento en que ordenó el cambio de sitio laboral, una vez conocida sus condiciones de salud ha debido realizar un estudio de la situación particular.

Resaltó que aun cuando la planta de personal de la Fiscalía es global y flexible, ello no puede desconocer el derecho a la salud de sus trabajadores, pues de actuar de esa manera el juez constitucional se encuentra facultado para intervenir y proteger sus garantías fundamentales.

Aseguró que si bien el accionante tiene la posibilidad de acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, su situación particular obliga a la intervención inmediata para salvaguardar su derecho a la salud “y evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, permitirle que acuda a laborar a un lugar lejano a su residencia aun cuando el médico tratante prescriba que debe evitar desplazamientos prolongados”.

Amparó el derecho a la salud de Alberto Cecilio Hernández Solar y, en efecto, ordenó:

[...] MANTENER SUSPENDIDOS los efectos de la resolución 0004 del 13 de enero de 2020 mediante la cual se efectúa una reubicación interna al señor Alberto Cecilio Hernández Solar de la Fiscalía Local N° 15 de Cereté para la Fiscalía Local N° 40 de Tierralta, hasta tanto la Dirección de Fiscalía de Córdoba, proceda a emitir nuevo acto administrativo que además de motivarlo con base en la necesidad del servicio, realice un análisis de la proporcionalidad o razonabilidad de dicha decisión respecto de los derechos fundamentales del accionante atendiendo su situación particular de salud y en especial la prescripción médica relacionada con que se le mantenga “el trabajo cerca de su vivienda para evitar desplazamientos prolongados, lo cual no podrá superar las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión.

LA IMPUGNACIÓN

La Directora Seccional de Fiscalías de Córdoba señaló que la Fiscalía General de la Nación es una entidad de derecho público que posee una plata global y flexible, para facilitar el movimiento de sus servidores con el propósito de garantizar el cabal cumplimiento de los fines del estado y optimizar la prestación de los servicios a su cargo.

Adujo que tales características le otorgan “cierta discrecionalidad para ordenar las reubicaciones territoriales de sus servidores, con observancia a las necesidades que demande la prestación del servicio” siempre y cuando no se vulneren los derechos fundamentales del trabajador.

Manifestó que el acto administrativo que dispuso la reubicación del accionante no alteró de forma alguna la categoría de su cargo dentro de la planta global que éste desempeña actualmente como Asistente de Fiscal IV, además de que fue emitido con observancia de las condiciones de salud conocidas en ese momento.

Señaló que aunque el accionante allegó copia de la orden médica expedida por el ortopedista de la EPS a la que se encuentra inscrito, lo cierto es que procederá a realizar una evaluación médico ocupacional a aquél con el fin de determinar su condición de salud en función de las circunstancias laborales a las que se encuentra expuesto de acuerdo con los requerimientos de las funciones y perfil del cargo. Por tanto, refirió que el acto administrativo estará suspendido durante el tiempo en que el peticionario sea evaluado por tales especialistas, luego de lo cual procederá a realizar un análisis de pertinencia, necesidad y proporcionalidad para adoptar la decisión definitiva.

Insistió en que el traslado del actor obedeció a estrictas necesidades del servicio y siguiendo los procedimientos administrativos internos de la Fiscalía General de la Nación, máxime cuando su derecho a la salud no ha sido afectado, pues “se desconoce una evaluación médica ocupacional, realizada por el profesional competente, en la cual se estipulen recomendaciones que le impidan al servidor desempeñar sus funciones en un municipio diferente”.

Solicitó revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, negar el amparo, tras considerar que no ha conculcado las garantías fundamentales del interesado.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si la Dirección Seccional de Fiscalías de Córdoba vulneró el derecho a la salud de Alberto Cecilio Hernández Solar, al ordenar su reubicación laboral desde la ciudad de Cereté a la de Tierralta.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades y/o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

Esta Sala de Decisión, en múltiples oportunidades (STP1274-2018, STP375-2018, STP9487-2017, STP5185-2017 y STP17727-2015, entre otros), ha señalado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para cuestionar los actos administrativos mediante los cuales se ordena la reubicación de un empleado de la Fiscalía General de la Nación.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-528-2017, indicó que el amparo es procedente de manera excepcional, por las siguientes razones:

[...] esta Corporación ha reconocido que de forma excepcional la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para controvertir decisiones relacionadas con la reubicación de trabajadores del Estado¹. Al respecto, en la Sentencia T-514 de 1996 la Corte expresó que la acción contencioso administrativa no es un medio adecuado, eficaz e idóneo cuando lo que se debate es la vulneración de un derecho fundamental y no la legalidad del acto que ordena el traslado de funcionarios; puesto que “el objeto de análisis del juez ordinario de una orden de traslado no verifica la vulneración de derechos fundamentales sino la legalidad de la orden”.

Para evitar que la acción de tutela desplace el mecanismo principal de protección judicial, este Tribunal fijó las condiciones que deben acreditarse en cada caso particular² para que proceda vía tutela la protección de derechos fundamentales amenazados o vulnerados con ocasión a una decisión de traslado laboral, a saber:

“(i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”³.

Con respecto al último requisito, la jurisprudencia constitucional desarrolló sub-reglas a partir de las cuales se puede establecer que un derecho es afectado en forma grave. En

este sentido, esta Corporación ha indicado lo siguiente⁴:

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

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

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

d. Y, en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable.⁵”⁶

En el evento de configurarse los anteriores supuestos, la autoridad encargada de ordenar los traslados o el juez de tutela deberán reconocer “un trato diferencial positivo al trabajador”⁷, a fin garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas y a la unidad familiar.

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

Conforme con lo señalado en ese precedente, la Corte considera que, tal y como lo señaló el A quo, es procedente analizar de fondo el presente asunto, en virtud a que Alberto Cecilio

Hernández Solar considera que la Fiscalía General de la Nación ordenó su reubicación laboral sin que, al parecer, se tuviera en cuenta que esa determinación trasgrede su derecho fundamental a la salud.

3. El artículo 30 de la Ley 270 de 19968 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”.

Asimismo, el canon 11 de la Ley 938 de 20089 dispone dicho funcionario “podrá trasladar cargos y determinar sus funciones, de acuerdo con la necesidad del servicio”. A su vez, el precepto 16 de esa codificación 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”.

Además, 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”.

De igual forma, los preceptos 86, 87, 90, 91 y 92 del Decreto Ley 021 de 2014¹¹ prevén 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 procede “por necesidades del servicio”, mediante acto administrativo motivado, proferido por el nominador, o por su delegado.

4. En este caso, se tiene que Alberto Cecilio Hernández Solar, en su condición de Asistente de Fiscal IV, en la actualidad se encuentra prestando sus servicios para la Fiscalía 15 Local de

Cereté.

Mediante Resolución n.º 0004 del 13 de enero de 2020¹² la Dirección Seccional de Fiscalías ordenó el traslado de Hernández Solar a la Fiscalía 40 Local de Tierralta por “necesidad del servicio”.

En virtud de lo anterior, el 20 de enero siguiente¹³ el accionante presentó memorial en el que solicitó reconsiderar dicha determinación en virtud a una dolencia que presenta en la región cervical desde el año 2015 y “una luxación en rodilla derecho que me limita mi movilidad”.

A través del oficio 20360-0089 del 27 del mismo mes y año¹⁴, la referida Dirección le informó que la reubicación obedeció a “estrictas necesidades del servicio”, sumado a que su despacho:

[...] constató con el Grupo Seccional de Apoyo – Oficina de Bienestar, Seguridad y Salud en el Trabajo, que usted no presenta ningún tipo de restricciones médico laborales a través de ARL o EPS, que impidan el desempeño óptimo de sus funciones en la Unidad en que fue reubicado.

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que razón le asistió al A quo cuando indicó que la Dirección Seccional de Fiscalías en ejercicio del ius variandi procedió a ordenar el cambio de sede laboral de Alberto Cecilio Hernández Solar, sin que tal actuación pueda ser objeto de reproche alguno.

Sin embargo, antes de que surtiera efecto esa determinación, Hernández Soler le informó a la demandada reconsiderar la misma en virtud a las dolencias que en la actualidad está afrontando, lo cual le impide los desplazamientos largos y lejos de su lugar de residencia ubicado en el corregimiento Mateo Gómez del municipio de Cereté.

Ante ello, la parte accionada reiteró que la orden de reubicación se debió a “necesidades del servicio” sin detenerse a analizar el estado de salud actual del actor y si su traslado podría afectar sus dolencias.

Nótese que desde el 28 de enero de 2020¹⁵, el accionante acudió en virtud de la remisión de medicina general ante el especialista en ortopedia, doctor Augusto Enrique Méndez Sánchez, quien además de ordenar una resonancia de la rodilla derecha, solicitó “MANTENER EL TRABAJO CERCA DE SU VIVIENDA PARA EVITAR DESPLAZAMIENTOS PROLONGADOS”.

Luego de practicar el referido examen, el 10 de febrero del presente año¹⁶, el mencionado galeno dictaminó que Alberto Cecilio Hernández Solar, padece de “DOLOR DE RODILLA DERECHA Y CERVICALGIA, POSIBLE LESION INTERNA [...] DESGARRO DE CUERNO POSTERIOR MEDIAL Y EL CUERNO ANTERIOR LATERAL. ADEMAS HAY ARTROSIS DE GRADO III”, por lo que ordenó practicar la cirugía de “REMODECLACION DE MENISCO MEDIAL Y LATERAL POR ARTROSCOPIA”.

Todos esos antecedentes médicos no fueron tenidos en cuenta por la Dirección Seccional de Fiscalías de Córdoba, pues pese a que Hernández Solar le informó sobre las enfermedades que lo aquejan, la accionada en forma obstinada se limitó a señalar que el acto administrativo que ordenó el traslado fue en ejercicio del ius variandi y por “necesidades del servicio”.

Así las cosas, razón le asistió al Tribunal Superior de Montería, cuando indicó que al accionante le están vulnerado su derecho a la salud, pues si bien la Fiscalía General de la Nación tiene la potestad de alterar las condiciones del actor en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, también lo es que la determinación debe propender por garantizar sus derechos fundamentales, lo cual no sucedió en este caso, donde la Dirección Seccional de Fiscalías de Córdoba dejó de analizar la historia clínica de Alberto Cecilio

Hernández Solar y las presuntas complicaciones que podría generar en su salud los desplazamientos de su lugar de residencia ubicada en el municipio de Cereté hasta Tierralta.

Es de advertir que el fallo de tutela está encaminado a la autoridad accionada valore esas circunstancias y, luego de ello, en ejercicio del ius variandi deberá establecer si es procedente o no ordenar la reubicación de Hernández Soler.

Por las anteriores consideraciones se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo impugnado.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

GERSON CHAERRA CASTRO

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 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.

2 Ver la Sentencia T-965 de 2000.

3 Sentencia T-065 de 2007.

4 Al respecto, en la sentencia T-922 de 2008 esta Corporación indicó que “es lógico suponer que la mayoría de los traslados ordenados por necesidad del servicio implican un margen razonable de desequilibrio en la relación familiar porque supone reacomodar las condiciones de vida y cambios en la cotidianidad de las labores del trabajador, la jurisprudencia ha aclarado que la vulneración o amenaza de un derecho fundamental del docente o de su familia no corresponde a situaciones razonables o “normales” de desajuste familiar o personal en la medida en que correspondan a cargas soportables, sino que se presenta en eventos en que, de las pruebas obtenidas o allegadas al expediente de tutela, se desprendan situaciones que resulten cargas desproporcionadas para el trabajador”.

5 Por ejemplo, en la Sentencia T-593 de 1992 la Corte concedió la tutela a una trabajadora de una empresa particular que había sido trasladada de Bogotá a Melgar, debido a que en la primera ciudad residían sus cuatro hijos y dos de ellos padecían graves problemas de salud. Así mismo, en la Sentencia T-447 de 1994 la Corte protegió a una docente que pretendía su traslado y el de su cónyuge –también docente– a la ciudad de Bogotá, ya que su hija sufría microcefalia y presentaba problemas de aprendizaje. En la Sentencia T-514 de 1996, la Corte concedió la tutela a dos docentes que habían sido trasladados, debido a que padecían serios quebrantos de salud debidamente acreditados: uno de ellos sufría cáncer y el otro, hipertensión

arterial severa y problemas en su columna vertebral. De manera similar, en la Sentencia T-503 de 1999 se otorgó el amparo a un trabajador de una empresa privada que fue trasladado de Sincelejo a Riohacha. En aquella oportunidad, la Corte pudo comprobar que con el paso del tiempo el cambio de sede había afectado el proceso de aprendizaje de uno de los hijos del demandante, debido a la ausencia del padre y el estrecho vínculo afectivo que los unía. Confrontar en este mismo sentido las Sentencias T-503 de 1999, T-965 de 2000, T-1498 de 2000, T-346 de 2001, T- 468 de 2002, T-825 de 2003 y T- 256 de 2003.

6 Sentencia T-065 de 2007.

7 Sentencia T-280 de 2009.

8 “Estatutaria de la administración de justicia”.

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

10 “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”.

11 “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”.

12 Cfr. Folio 18 – cuaderno n.º 1.

- 13 Cfr. Folios 16 y 17 – ibídem.
- 14 Cfr. Folio 49 – ibídem.
- 15 Cfr. Folios 19 a 22 – cuaderno n.º 1.
- 16 Cfr. Folios 27 y 28 – ibídem.