

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP4007-2021

Radicación nº 115588

Acta No. 87

Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación formulada por la parte accionada, Procuraduría

General de la Nación, contra el fallo de 26 de febrero de 2021, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca amparó los derechos fundamentales a la salud y trabajo en condiciones dignas del accionante MIGUEL ISAURO SANTA FANDIÑO ordenando a la procuraduría la inaplicación del Decreto 849 de 2020.

A la presente actuación fueron vinculados como terceros con interés la ARL Positiva, la EPS Famisanar, Colpensiones, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

A juicio del demandante, la citada entidad no tuvo en cuenta su estado de salud ni las prescripciones de su médico tratante que recomiendan no trasladarlo del lugar donde reside su red de apoyo familiar.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 11 de febrero de la presente anualidad, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca avocó el conocimiento de esta acción de tutela y ordenó correr traslado a

las partes accionadas y vinculadas, a efectos de garantizarles sus derechos de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Procuraduría General de la Nación informó que la asignación de funciones ordenada al accionante mediante Decreto 849 de 2020 obedeció a la necesidad del servicio, por solicitud que hizo el Jefe de la División de Seguridad del edificio de la procuraduría en Bogotá de regresar el empleo a la dependencia de origen.

Agregó que las razones de hecho y de derecho que llevaron a expedir el Decreto 849 de 2020 fueron puestas en conocimiento del Procurador Provincial de Facativá y del accionante, y que de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 265 de 2000 y el artículo 81 del Decreto 262 de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación distribuir los empleos de la planta globalizada de acuerdo con la estructura de la entidad, las necesidades del servicio, los planes y programas y la prevalencia del interés general.

Frente a las pretensiones del actor, indicó que no ha vulnerado los derechos fundamentales y que las actuaciones de la entidad se han adelantado con total apego a los mandatos

constitucionales y legales que le permiten al Procurador General de la Nación, en su calidad de nominador y máximo jefe de la entidad, suplir las necesidades del servicio a través de los mecanismos de movimiento de personal.

Respecto de la presunta vulneración del derecho a la salud, refirió que cuenta con un Grupo de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, el cual se encarga, entre otras funciones, de realizar las valoraciones pertinentes para cada caso y recomendar lo necesario a los Jefes de Dependencia, en procura de garantizar el mejor ambiente laboral posible de conformidad con las patologías que presente cada funcionario.

Consecuente con lo anterior solicitó negar el amparo de tutela solicitado por el accionante.

2. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca informó que mediante dictamen de 26 de marzo de 2020 calificó al accionante con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 31,70%, por enfermedad de origen laboral «Trastorno mixto de ansiedad y depresión» cuya fecha de estructuración fijó el 23 de enero de 2018.

Agregó que el dictamen fue apelado por la ARL Positiva y confirmado en segunda instancia por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Finalmente adujo que no ha vulnerado derechos fundamentales y que la naturaleza de la

pretensión del accionante escapaba de su ámbito de competencia.

3. Positiva Compañía de Seguros sostuvo que el accionante viene registrando problemas de salud desde el 14 de diciembre de 2016 y que el 20 de enero de 2021 fue calificado por la Junta Nacional de Invalidez con pérdida de capacidad laboral de 32,20%, cuya patología diagnosticó como «TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN».

Que en atención a dicho dictamen ha brindado integralmente el tratamiento médico requerido por el actor y que el 17 de diciembre de 2020, fecha última de valoración por psiquiatría, el médico tratante conceptuó que los síntomas ansiosos y somáticos asociados a estrés laboral aún persistían «[...] en la valoración actual se encuentra paciente que persiste con síntomas ansiosos y múltiples síntomas somáticos que asocia a diferentes estresores laborales».

Respecto de las pretensiones de la tutela y la reubicación del accionante, adujo que se trataba de un asunto del resorte exclusivo del trabajador y su empleador, ajeno a las competencias de la ARL.

Por lo anterior solicitó declarar improcedente la tutela en lo que respecta a Positiva Compañía de Seguros S.A.

4. La EPS Famisanar alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. Colpensiones y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez guardaron silencio durante el término de traslado.

6. Se allegaron como pruebas al expediente las siguientes:

I. Copia de los dictámenes de calificación de invalidez emitidos por las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez.

II. Copia de la historia clínica del accionante generada por el centro médico “Mutatis Bienestar Laboral”.

III. Copia del Decreto 849 de 10 de septiembre de 2020 emitido por la Procuraduría General de la Nación¹.

IV. Copia del escrito presentado por el accionante el 16 de septiembre de 2020 en la Procuraduría General de la Nación, por medio del cual solicita reconsideración o inaplicación del Decreto 849 de 10 de septiembre de 2020.

V. Copia del oficio No. 1110030000000 de 26 de octubre de 2020, por medio del cual se resuelve de manera desfavorable la solicitud del accionante.

FALLO IMPUGNADO

Con apoyo en la sentencia T-095 de 2013 de la Corte Constitucional, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca consideró que era procedente la acción de tutela para controvertir el Decreto 849 de 2020, por resultar lesivo de las garantías fundamentales del actor e inobservar su estado de salud y las consecuencias negativas que generaría el traslado.

Para el a quo, los elementos de juicio allegados a la tutela permitieron evidenciar que la entidad accionada desconoció el «trastorno mixto por ansiedad y depresión» prescrito a MIGUEL ISAURO SANTA FANDIÑO, así como las recomendaciones de su médico tratante que sugerían mantenerlo en cercanía geográfica con su red de apoyo familiar y evitar tareas de alto contenido psicosocial como «jornada extralaboral, sobrecarga de trabajo, minuciosidad de la tarea, alta posibilidad de error, trabajos alto riesgo y factores estresantes en el entorno laboral».

En ese orden, concluyó que trasladar al accionante de sitio de trabajo sin el debido concepto de su médico tratante representaba un factor de riesgo en tanto podría alterar su estado de salud mental y reactivar los síntomas afectivos y ansiosos por los fue calificado con pérdida de capacidad laboral.

En consecuencia la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca concedió el amparo reclamado y ordenó a la Procuraduría General de la Nación inaplicar el Decreto 849 de 2020 hasta tanto el médico tratante, especialista en el área de psiquiatría, considerara pertinente que el traslado no incidiría de manera negativa en la salud del accionante.

LA IMPUGNACIÓN

Notificada del contenido del fallo la Procuraduría General de la Nación lo impugnó señalando que con la orden de traslado del accionante no se vulneraron sus derechos fundamentales, que tal decisión estuvo motivada en la necesidad del servicio y que el cargo al que se encuentra vinculado hace parte de la planta de personal adscrita a la División de Seguridad de la entidad, por lo que sus servicios deben ser prestados en la sede principal en Bogotá y no en la Procuraduría Provincial de Facatativá.

Agregó que no ha desconocido las recomendaciones del médico tratante y que por el contrario, en virtud de ellas, accedió al plan de trabajo propuesto por el accionante el 21 de septiembre de 2020, consistente en desempeñar sus funciones en el archivo general de la Procuraduría General de la Nación, donde no hay atención al público, no se programan horas extras o jornadas extendidas y se permite acudir a citas y tratamientos médicos.

Finalmente adujo que la acción de tutela no está instituida para reemplazar los procesos ordinarios y que al interior de la jurisdicción contenciosa administrativa existen otros mecanismos de defensa judicial idóneos para demandar la legalidad del Decreto 849 de 2020. En consecuencia solicitó revocar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de la cual es su superior funcional.

2. El problema jurídico que convoca a la Sala consiste en determinar si la presente acción de tutela es formalmente procedente para enjuiciar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados. En ese sentido, la Corte deberá establecer si en el caso concreto los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y eficaces para estudiar la protección constitucional solicitada, o si se advierte la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio.

3. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. En materia de acción de tutela contra actos administrativos de carácter general, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que su procedencia es estricta, puesto que gozan de presunción de legalidad y por lo tanto el funcionario judicial debe analizar con mayor rigurosidad los condicionamientos que admitirían un estudio excepcional².

En el presente asunto, desde ya anuncia la Sala que se confirmará el fallo impugnado, pues de los elementos de prueba allegados se advierte la necesidad de mantener el amparo de manera transitoria, dado el desconocimiento de la entidad accionada de las prescripciones del médico tratante del accionante previo a disponer su traslado del sitio de trabajo.

A través de las sentencias T-095 de 2013 y T-060 de 2015 la Corte Constitucional determinó que si bien la tutela no era el mecanismo idóneo para controvertir un acto administrativo, resultaba procedente el amparo excepcional y transitorio cuando se evidenciara la existencia de una amenaza o perjuicio irremediable, o se demostrara que los mecanismos ordinarios de defensa no resultaban idóneos para resolver el caso en concreto.

Sobre la procedencia excepcional señaló:

«Al respecto, esta Corporación ha señalado que no obstante la facultad discrecional que tiene el empleador para modificar las condiciones laborales de sus trabajadores, cuando se esté ante un acto administrativo que ordene de manera arbitraria e intempestiva el traslado de un servidor público, que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar, procederá el juez constitucional a estudiar el fondo del asunto, y si es del caso ordenar o suspender la orden impartida³.»

Bajo esa línea, precisó que la decisión de traslado se ofrece ostensiblemente arbitraria cuando no consulta las circunstancias particulares del trabajador, implica una desmejora de sus condiciones laborales, se cumple con alguno de los siguientes supuestos: (i) el traslado laboral representa serios problemas de salud al servidor público o su familia, «especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido»; (ii) la decisión de traslado es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga una separación transitoria y (iii) el traslado supone un peligro para la vida o integridad del funcionario o su núcleo familiar⁴.

De conformidad con el expediente de tutela, MIGUEL ISAURO SANTA FANDIÑO fue calificado por la Junta Nacional de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral del 32,20% por padecer de «TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN», enfermedad de origen laboral que se estructuró desde el 23 de enero de 2018, por lo que era de conocimiento de la entidad accionada su estado de salud desde antes de la expedición del Decreto 849 de 2020.

Bajo ese entendido, como la expedición y aplicación del Decreto 849 de 2020 suponía un cambio sustancial a las condiciones laborales de SANTA FANDIÑO, que están directamente asociadas con su estado de salud mental, las prescripciones médicas ordenadas por el psiquiatra tratante no podían ser inadvertidas por la accionada, por lo que, previo a disponer ese traslado, la procuraduría debió analizar si el cambio representaba

consecuencias adversas para la salud del trabajador o si podía acordar un plan de trabajo que mantuviera las recomendaciones del médico tratante y el estado de evolución favorable de la patología diagnosticada.

Contrario a lo anterior, el accionante fue sorprendido con la designación de su nuevo sitio de trabajo y aun cuando solicitó la reconsideración de esa decisión, la entidad se mantuvo en su posición bajo el argumento de la necesidad del servicio y la imposibilidad de mantener sus funciones en la Procuraduría Provincial de Facatativá al ser un vinculado a la planta de personal adscrita a la División de Seguridad en la sede principal en Bogotá.

Se adujo que el actor presentó un plan de trabajo el 21 de septiembre de 2020 y la accionada accedió a su pretensión con el ánimo de respetar las recomendaciones médicas y garantizar el acceso del derecho a la salud. No obstante, pronto advierte esta Sala que dicho acto no constituye una manifestación libre y voluntaria del accionante sino que estuvo coartada por la imposibilidad de mantenerse en su sitio de trabajo.

En el referido oficio se señaló:

«La presente es con el fin de informarle sobre el plan de trabajo pedido por usted, donde me dan dos opciones, una en la oficina de transportes de la División de Seguridad como apoyo y dos, en la bodega de archivo general (barrio Samper Mendoza), donde me manifiesta que por la emergencia sanitaria solo se asiste una vez a la semana.

[...]

Si no tengo la opción de permanecer en el municipio de Facatativá – Cundinamarca, lo menos malo para mi salud sería la asignación en el archivo general de la entidad en el barrio Samper Mendoza.»

En ese orden, de conformidad con la jurisprudencia constitucional en cita y los elementos de juicio allegados a la tutela, es evidente que la condición de salud reportada por el accionante debió ser tomada en cuenta por la entidad previo a disponer su traslado, ello por cuanto su designación inicial en la Procuraduría Provincial de Facatativá estuvo motivada por las recomendaciones de su médico tratante y el trastorno mixto por ansiedad y depresión que le diagnosticó, de tal manera que una modificación a la misma debía consultar su estado de salud y el factor de riesgo que ello implicaba frente a la posible reactivación de los síntomas que originaron su trastorno y pérdida de capacidad laboral.

La esta Sala ha señalado que la persona que solicita el amparo debe demostrar con suficiencia la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, es decir, que existe un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; que se requiera de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y que las medidas adoptar respondan a condiciones de oportunidad y eficacia, es decir, que eviten la consumación del daño irreparable.

De cara a lo anterior, es evidente que el acto administrativo atacado inobservó las condiciones médicas especiales del accionante, pues aun cuando se solicitó por el afectado

la reconsideración del traslado, la entidad se limitó a indicar que su decisión obedecía a la necesidad del servicio y a su autonomía para disponer de los movimientos del personal necesario.

Así las cosas, dada la patología diagnosticada al accionante «trastorno mixto por ansiedad y depresión», su dependencia afectiva con su red de apoyo familiar, la inobservancia de su estado de salud al momento de disponer su traslado, la necesidad de proteger los derechos fundamentales afectados, y el carácter de impostergabilidad de la medida de protección a adoptar, resulta procedente confirmar parcialmente el fallo impugnado, en el sentido que la orden de amparo es excepcional y transitoria y por lo tanto sus efectos no deberán superar los tres meses. Éste término se advierte suficiente para que el afectado acuda a la jurisdicción contenciosa administrativa y demandante por esa vía la legalidad del Decreto 849 de 2020.

Lo anterior por cuanto la intervención del juez de tutela en este asunto debe ser excepcional y transitoria mientras el afectado acude al medio defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, esto es, a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contenida en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar parcialmente el fallo impugnado conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. Disponer que la orden de amparo es excepcional y transitoria y por lo tanto sus efectos no deberán superar los tres meses, término suficiente para que el afectado acuda a la jurisdicción contenciosa administrativa y demandante por esa vía la legalidad del Decreto 849 de 2020.
3. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Por medio del cual se ordena el traslado del accionante de la Procuraduría Provincial de Facatativá a la dependencia de origen, esto es, a la División de Seguridad de la Procuraduría General de la Nación en Bogotá.

2 Ver, además, SU-037 de 2009, T-710 de 2007 y T-384 de 1994.

3 CC T-325/10.

4 CC T-330/93; T-483/93; T-131/95; T-514/96; T-181/96; T-208/98; T-532/98 y
T-095/13.