

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

Tutela de Primera Instancia No. 47-2020-00116-00

Agotado el trámite establecido por la ley se procede a emitir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

La ciudadana OLGA CONSTANZA YEPES WILCHES, en nombre propio y actuando como agente oficiosa de BERTHA INÉS WILCHES DE YEPES promovió acción de tutela en contra de LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, porque consideró que, le fueron vulnerados sus derechos fundamentales que citó “*La salud, Unidad Familiar y Derecho de Petición*”, fundamentando su libelo constitucional en los hechos que se pasan a señalar

Informa la actora que desde 18 de enero de 2019, a través de la Resolución 10537 del 13 de diciembre de 2018 fue reubicada como Fiscal 359 del Grupo Unificado Para la Defensa de la Libertad Personal-GAULA por la Fiscalía General de la Nación, cargo en el que se ha desempeñado hasta la fecha de interponer esta acción Constitucional.

Que el 3 de febrero del 2020 dirigió el Oficio No. 22 a la doctora María Consuelo Medina Meza, Grupo de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Fiscalía General de la Nación, colocando en conocimiento a la Entidad el diagnóstico de Fibromialgia y Cervicalgia Crónica que padece y adjuntó documentos que probaban lo dicho.

Agrega que el 17 de marzo del 2020, el Presidente de la República de Colombia expidió el Decreto 417 del 2020, mediante el que se Declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional a causa de la Pandemia Mundial por Covid-19, y que la localidad de Kennedy es la más

afectada por Covid-19 en la ciudad de Bogotá, registrando en total 12.525 casos con fecha de corte el 26 de julio del presente año. Además señala que la situación en esta localidad ha sido tan crítica que la Alcaldía Mayor de Bogotá tomó medidas especiales mediante el Decreto No. 132 del 31 de mayo del 2020 para garantizar el orden público en dicha localidad y controlar la propagación del virus. Especialmente, la Personería de Bogotá ha advertido la presencia de al menos 78 personas contagiadas entre reclusos y funcionarios.

Así las cosas el 26 de junio del 2020 la Fiscalía General de la Nación expidió Oficio No. DSBOG-20330, suscrito por el Director Seccional de Bogotá, Dr. José Manuel Martínez, notificado el 2 de julio por correo electrónico a la actora en el que se dispone la reubicación laboral a la Fiscalía 198 del Grupo de Flagrancias- Unidad de Reacción Inmediata Kennedy.

Lo anterior generó que la actora el 3 de julio del 2020 radicara solicitud de reconsideración de la reubicación interna dirigida al Doctor José Manuel Martínez, Director Seccional de Bogotá, en razón a que la localidad de Kennedy presenta un brote considerable de Covid-19 y, en este sentido, que el traslado representa un riesgo para su salud y la de su núcleo familiar, teniendo en cuenta que la señora Yepes es madre cabeza de familia de un joven que depende de ella.

Agrega que a raíz del traslado laboral ha venido presentando síntomas asociados al estrés laboral tales como: *“cefalea con disestesias a MMSS, dolor y espasmo cervical de 2 meses progresivo, bruxismo, lumbalgia y trastornos del sueño”*. Y en razón a ello, el 7 de julio del 2020 asistió a una cita médica con el Doctor Carlos Alberto Cure, quien diagnosticó *“Síndrome Cervicobranquial y Craneal”*, cuadro asociado a su estado *“fibromialgia y depresión ansiosa”*.

Indica que el 6 de julio del 2020, radicó una insistencia a la solicitud de reconsideración de la reubicación en la Dirección Seccional de Bogotá. Lo anterior, en razón a que la Unidad de Reacción Inmediata de Kennedy, lugar a la que fue reubicada, se encuentra en situación crítica por contagios de Covid-19 y los padecimientos que sufre la actora, ponen en riesgo a la misma, sumado a que la señora Yepes, está a espera de la autorización para una operación que curé *“el síndrome del opérculo torácico”*.

Sumado a lo anterior, el 14 de julio de 2020 dirigió una comunicación al Director Seccional de Bogotá, José Manuel Martínez insistiendo en la solicitud de reconsideración de reubicación que no se había contestado, esta vez de manera conjunta con la Dra., Luz Marina Angarita ambas Fiscales delegadas ante los Jueces Penales y Promiscuos. Compañera que resulto contagiada por Covid-19.

Y sin que lo anterior hubiere sido resuelto, el 15 de julio del 2020 radicó una petición ante el Doctor Jesús Enrique Ortiz Calderón, Presidente de la Asociación Nacional de Fiscales, solicitando su intervención frente a la Dirección Seccional de Bogotá en relación con el traslado a la URI de Kennedy y la aplicación de los numerales 2, 3, 4, 5 y 8 de artículo 2 de los estatutos fiscales.

El 22 de julio del presente año, el Director Seccional de Bogotá, José Manuel Martínez, le comunicó a través de Oficio DSBOG-20330 la reiteración de su reubicación a la Fiscalía 198 del Grupo de Flagrancias-Unidad de Reacción Inmediata Kennedy. Sin embargo, no se refirió de fondo en relación con los argumentos esbozados en la solicitud de reconsideración, ni tampoco argumentó los motivos por los que se tomaba dicha decisión a pesar de existir razones de fondo para revezar dicho traslado.

Y finalizó su participación indicando que su madre, Bertha Inés Wilches De Yepes, tiene 86 años y padece inmovilidad de la zona derecha de su cuerpo por una ACV que le impide hablar. Lo que conlleva a que entre sus hermanas y la actora se turen para cuidarla y a la señora Yolanda en razón a de su jornada laboral y lugar de prestación de funciones, le corresponde acompañarla los fines de semana y con el traslado a la URI de Kennedy implicaría que debe ir a trabajar algunos fines de semana, por lo que no podría cumplir con su obligación de cuidar a su progenitora.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto datado del 10 de agosto, se avocó conocimiento de la presente acción, ordenando oficiar a la entidad accionada, para que se pronunciara respecto de los hechos y pretensiones de la tutela y se vinculó al trámite a *“Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal –GAULA–, Unidad De Reacción Inmediata de Kennedy, Medicina Prepagada COOMEVA, Asociación Nacional de Fiscales, Clínica Universidad de la Sabana, Fundación Cardio Infantil, Ministerio del Trabajo, Ministerio de Salud y Protección Social, Clínica Nueva”*

Así mismo, mediante auto de fecha 13 de agosto de 2020, se puso en conocimiento de las partes una documental arrojada por la actora y se ordenó la vinculación al trámite de Entornos & Compañía y a Compensar EPS.

A su turno COOMEVA medicina prepagada, por medio del representante legal, señaló que la señora OLGA YEPES, cuenta con un contrato de prestación de servicios de salud, No.336347 programa oro, con fecha de ingreso 01 de julio de 2019 y se encuentra vinculada al régimen de seguridad social en salud a la EPS Compensar.

Que bajo ningún parámetro han violentado derechos fundamentales a la actora, dado que todos los servicios de salud que ha solicitado en virtud del contrato de salud firmado con la señora Yepes se han cumplido en su totalidad y por lo tanto pretende su desvinculación en el trámite.

Por su parte el Director Seccional de Bogotá - Fiscalía General de la Nación, señaló que no entiende el manejo que la actora le quiere dar a la situación, pues, la acción de tutela no es procedente para este tipo de eventos, y que si bien es cierto que la Dra., Angarita hubiere sido afectada con COVID-19, estando en las instalaciones de la URI de KENNEDY, también lo es que en aquella sede judicial las personas que están detenidas no tienen manejo o proximidad con los funcionarios, tanto es así que la funcionaria antes citada – Dra., Angarita- no se opone a prestar sus servicios donde habitualmente lo hace.

Señala a su vez que el oficio presentado el 14 de julio de 2020, fue contestado el día 20 del mismo mes y año, generando esto que sea evidente que la actora lo único que pretende es que no sea removida del sitio donde prestan sus servicios menos en la URI de la localidad de KENNEDY, sin que se denote un actuar abusivo o caprichoso por parte de la entidad accionada.

Solicitando así que; se desvincule de la acción a Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal –GAULA –, Unidad De Reacción Inmediata de Kennedy y la Dirección seccional de Bogotá – Fiscalía General de la Nación.

A su turno el representante legal del SINDICATO DE SERVIDORES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por medio del representante legal, señaló que coadyuvan todas y cada una de las pretensiones de la acción de tutela, sin señalar en concreto las razones que la llevaban a citar tal actuación.

La Fundación Cardioinfantil, - Instituto de Cardiología, por medio del abogado de dicha entidad, indicó que a la señora Yepes Wilches no se le han prestado ningún servicio de salud. Contrario a lo sucedido con BERTHA INES WILCHES DE YEPES, pues a ella si se le ha prestado servicios de salud en la Fundación, teniendo como última la realizada el 28 de febrero de 2020, evidenciando así que no se le hubiere violentado derecho fundamental alguno a las actoras. Por lo que solicita su desvinculación del trámite.

La Fiscal Coordinadora – Gaula Bogotá, en el lapso pertinente, indica que no observa dentro del plenario que con las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación se esté afectando derechos fundamentales a la actora, toda vez que desde el inicio del estado de emergencia la entidad antes citada, ordenó el

trabajo desde casa y dicha medida está siendo cumplida por todos los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación.

El Ministerio de Salud, de entrada solicitó la desvinculación del trámite toda vez que no ha violentado derecho fundamental alguno a las actoras, ya que la pretensión en concreto es evitar la materialización de un traslado laboral y dicho derecho solo está en manos de la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente Compensar entidad prestadora de servicios de salud, indicó que la señora OLGA CONSTANZA YEPES WILCHES, es cotizante activa, como dependiente de la Fiscalía General de la Nación Central, desde el 1 de febrero de 2018. Agregando que desde el 11 de diciembre de 2019 no ha sido prestado ningún servicio a la actora, por lo que no le es posible señalar con claridad el estado de salud de la misma, solicitando así la desvinculación de la acción Constitucional.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela.

El artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela es uno de los mecanismos de defensa judicial que permite *“la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*. Este mecanismo de protección es excepcional, pues es residual y subsidiario. De allí que solamente proceda cuando (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento jurídico, –caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera principal los derechos fundamentales invocados–, o (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, este (a) no resulta idóneo ni eficaz para el amparo de los derechos conculcados o amenazados, o (b) la tutela se torna necesaria como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.¹

Subsidiariedad.

Dada la relevancia de este mecanismo al ser garante del respeto al debido proceso, el cual, a su vez, se compone de variados principios que ofrecen como propósito la institucionalización de la legalidad y el derecho de defensa en todo juicio o investigación, debiéndose guardar conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa frente al funcionario competente, así como el ajuste a las formas inherentes a cada trámite, garantía cuyo núcleo se concentra en *“hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y de obtener*

¹En ese sentido, la Corte Constitucional ha precisado que “no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado” y, por lo tanto, las personas están autorizadas para solicitar al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales cuando las providencias, “entendidas como actos emanados de un juez o tribunal”¹, los desconozcan o amenacen.

en fin, una respuesta fundada en derecho”, predicable de cualquier procedimiento, “el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión”, derecho de defensa que lleva implícito el principio “de la publicidad de las actuaciones procesales y el derecho de impugnarlas”. (Sent. T – 416 de 1998).

Por tanto, el ejercicio de la acción constitucional, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, exige que la accionante no cuente con otros mecanismos que le permitan ejercer su derecho de defensa dentro de la actuación donde alega la vulneración de sus garantías superiores, pues ello desplaza la actuación del juez de tutela, tema sobre el que, la doctrina constitucional ha expuesto, prolijamente, que esta acción es un mecanismo extraordinario establecido para la protección de los derechos fundamentales de las personas frente a la amenaza o violación que, en cuanto a ellas, pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la ley (artículo 42 Decreto 2591/91), sin que pueda constituirse o erigirse en una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que la misma Constitución y la ley consagran para la salvaguarda de tal clase de derechos.

Lo anterior en la medida que este procedimiento no fue contemplado por el constituyente con la finalidad de suplir los trámites que el legislador ha establecido para solucionar las controversias que se presenten entre los coasociados, pues su principal característica es la naturaleza residual que detenta, como quiera que *“en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales”* (Sent. T-480 de 2011)

A lo anterior, ha de agregarse que *“no es propio de la acción de tutela el [ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”* (Sent. C-543 de 1992)

Por lo tanto, para que el instrumento de amparo pueda ser utilizado por quien depreca la protección de sus garantías iusfundamentales, requiere de una demostración tendiente a clarificar el agotamiento efectivo de las vías que la normatividad establece, o procedimientos ordinarios, tenientes a la protección de

sus intereses, sin que pueda obviarse sin justificación alguna dicho requisito para su procedencia.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos por medio de los cuales se ordena un traslado laboral

La Corte Constitucional ha sostenido que cuando se reclama la protección de derechos fundamentales que se estiman vulnerados como consecuencia de una orden de traslado efectuada en ejercicio del ius variandi, el ordenamiento jurídico consagra las acciones mediante las cuales el afectado con la decisión puede controvertir actos de esa naturaleza como lo son las acciones laborales y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante, aquella 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 Estado. 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, el alto Tribunal fijó las condiciones que deben acreditarse en cada caso particular 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”.

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, la alta Corporación ha indicado lo siguiente:

“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”

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*”, a fin garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas y a la unidad familiar.

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.*

EL CASO CONCRETO

En el caso en examen, **los problemas jurídicos** a resolver se sintetizan en: **i)** establecer si se cumplen las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela; y **ii)** verificar si se cumplen con los requisitos fijados por la jurisprudencia para que por medio de la acción de tutela sea procedente resolver lo legal o ilegal de una orden de traslado.

Para la resolución del primer interrogante, se tiene que, en el presente caso tal y como lo dijo la Jurisprudencia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se hace excesivo para discutir la viabilidad o no de una orden de traslado al interior de una entidad estatal, generando esto a que este despacho tenga por cubiertos los requisitos de subsidiariedad, y de inmediatez si se quiere vez que la orden de traslado de la actora data del mes de junio del año que cursa y desde tal fecha la actora está solicitando por medio de escritos que se revise con más cuidado su caso en concreto.

Por lo antes dicho, deberá este despacho, revisar si se cumplen con los requisitos en concreto que ha instaurado la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional para casos como el padecido por la actora.

(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.

Así las cosas, se tiene que revisar el primer requisito que “(i) que el traslado sea arbitrario” el traslado comunicado a la actora el 02 de julio del año que avanza data del 26 de junio de 2020, fecha en la cual el Director Seccional de Bogotá el Dr. José Manuel Martínez dispuso la reubicación laboral a la Fiscalía 198 del Grupo de Flagrancias de la URI de Kennedy. Documento en el que se exponen brevemente los motivos por los cuales se da el traslado “administración de Justicia”, actuación que fue confirmada mediante documento de fecha 22 de julio de 2020.

Por lo tanto no observa un actuar abusivo o caprichoso por parte de la entidad accionada en contra de su trabajadora, toda vez que como lo dejó plasmado en el documento de fecha 26 de junio de 2020, la orden de traslado se da con el propósito de efectuar una distribución del personal de acuerdo con los perfiles y experiencia de los integrantes de la organización, siendo estos ajustados a las necesidades que cada una de las unidades tiene la Fiscalía General de la Nación.

De esto se tiene con claridad que la orden de traslado se dio dentro del marco de la prestación del servicio de justicia, siendo esta una causal objetiva con la cual cuenta la Fiscalía General de la Nación para tomar este tipo de determinaciones, ya que si a bien lo consideran pueden cargar unidades de trabajo que lo necesitan con funcionarios de otras tantas que quizás pueden funcionar con acciones como la realizada en contra de la señora Yepes, teniendo así las mismas garantías laborales, en lo que respecta a horario, salario y demás prestaciones, sumado a que como lo señaló la entidad accionada al momento de contestar la acción de tutela, en la misma se ha implementado el trabajo en casa, reduciendo así el riesgo de contagio con el COVID-19. Coligiendo así que no se tenga por cumplidos tampoco los requisitos dos, tres y cuatro y por lo tanto no se revisará el restante.

En síntesis al no haber cumplido por lo menos con el primero de los requisitos para que se pueda revocar un traslado laboral en entidad estatal por medio de acción de tutela, y que no se vean violentados otros derechos fundamentales a la actora conlleva a que se deba negar el amparo solicitado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo suplicado por **OLGA CONSTANZA YEPES WILCHES**, en nombre propio y como agente oficiosa de **BERTHA INÉS WILCHES DE YEPES** conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz, en los términos del art. 30 del Dec. 2591 de 1991.

TERCERO: el fallo no fuere impugnado, **ORDENAR** la remisión de la actuación ante la Honorable Corte Constitucional para lo de su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:

AURA CLARET ESCOBAR CASTELLANOS

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 47 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

42d39ef13ce7c13d5eee471218e48d85b8ba01eb69b05abdd92912bcc62eda34

Documento generado en 19/08/2020 06:08:02 p.m.