

Sentencia T-119/22

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Improcedencia por cuanto no se cumple con el requisito de subsidiariedad y además se interpuso una acción de nulidad y restablecimiento del derecho

(i) es arbitraria, lo que se configuraría cuando esta se adoptada sin consultar las circunstancias particulares del trabajador -por ejemplo, si el traslado le genera problemas de salud serios-, (ii) no obedezca a las necesidades del servicio y desmejore las condiciones de trabajo, o (iii) afecte de forma clara, grave y directa los derechos del accionante y su núcleo familiar.

Referencia: Expediente T-8.190.944

Acción de tutela instaurada por Jorge Ricardo Usta de León en contra de la Fiscalía General de la Nación.

Magistrada Ponente (e):

KARENA CASELLES HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por las Magistradas Karena Caselles Hernández (e)¹ -quien la preside-, Diana Fajardo Rivera y el Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos del 26 de enero y 3 de marzo de 2021, proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería -Sala Civil, Familia y Laboral- y la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en primera y segunda instancia, respectivamente, dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Jorge Ricardo

Usta de León en contra de la Fiscalía General de la Nación.

En virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, remitió a la Corte Constitucional el Expediente T-8.190.944. La Sala de Selección de Tutelas Número Ocho² de esta Corporación, mediante Auto del 30 de agosto de 2021, lo eligió³ para efectos de su revisión y, según el respectivo sorteo, se repartió al Despacho del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas.

No obstante, debido a que en el presente caso se configuró una causal⁴ que impidió al Magistrado José Fernando Reyes Cuartas fallar el presente asunto, el proceso fue reasignado⁵ al Magistrado Alberto Rojas Ríos,⁶ de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

El 16 de enero de 2021, el señor Jorge Ricardo Usta de León formuló acción de tutela en contra de la Fiscalía General de la Nación, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la unidad familiar, así como el derecho fundamental a la salud de su esposa y su hijo menor. Pasan a reseñarse los supuestos fácticos que fundamentan la acción de tutela:

1. Hechos:⁷

1. El señor Jorge Ricardo Usta de León informa que está vinculado a la Fiscalía General de la Nación desde junio de 1994, y que desde hace 11 años desempeña el cargo de Fiscal delegado ante Tribunal en la Dirección Seccional de Córdoba, luego de haber superado el concurso de méritos, cargo en el cual fue nombrado en propiedad.

1. El 16 de diciembre de 2020, mediante Resolución N°2823 del mismo año, “por medio de la cual se efectúan unos traslados recíprocos en la planta de la Fiscalía General de la Nación”, se ordenó el traslado del actor, de la Dirección Seccional de Córdoba a la Dirección Seccional

de Santander. Lo anterior con fundamento en el párrafo 1° del Artículo 2 del Decreto Ley 018 de 2014,⁸ en el numeral 26 del artículo 4° del Decreto Ley 016 de 2014,⁹ por lo cual se decidió que “por estrictas necesidades del servicio es procedente realizar el traslado recíproco de los servidores citados en la parte resolutive del presente acto administrativo.”¹⁰

1. Es importante advertir que, según se desprende de la Resolución 2823 del 16 de diciembre de 2020, el citado traslado recíproco del señor Jorge Ricardo Usta de León, quien se encontraba en la Dirección Seccional de Córdoba, se daba con el señor John William Sotomonte Rodríguez, quien se encontraba en la Dirección Seccional de Santander.

1. El actor refiere que, el ordenado traslado afecta gravemente su situación familiar actual. Ello debido a que uno de sus dos hijos, quien tiene 23 años, consume marihuana desde el año 2016 y a causa de dicha situación, luego de una discusión¹¹ con su menor hijo, su esposa sufrió el día 14 de diciembre de 2020 un “accidente encefálico agudo.” ¹² Sin embargo, el mismo día fue dada de alta con tratamiento médico. ¹³

1. Señala que su esposa, la señora Ismary Marrugo Díaz, quien es abogada y trabaja en la rama judicial ha sido trasladada en anteriores oportunidades a otros departamentos y que justamente dicho factor fue el causante de que su hijo iniciara con el consumo de marihuana. Agrega que desde el año 2018 su esposa pudo regresar a trabajar en Córdoba. Por tal motivo, afirma: “ahora que estamos nuevamente unidos y sobrellevando conjuntamente con amor y acompañamiento mutuo a nuestro hijo, se me traslada a Santander, lo que sin duda alguna empeoraría y/o retrocedería algunos avances.”¹⁴

1. Advierte que, debido a la alteración de comportamiento de su hijo, este no ha accedido a realizar estudios universitarios y “ante su no voluntad de ingresar a centros de rehabilitación, la unidad familiar y la entrega de amor diario con presencia y orientación por parte de sus

padres es que han logrado obtener progreso.”¹⁵

1. El accionante agregó información relacionada con la cantidad de procesos¹⁷ que ha tenido a cargo, y concluyó que en su caso no se tuvo en cuenta su particular situación familiar y no se demostró de manera suficiente que con su traslado se mejoraría la prestación del servicio en la Fiscalía Delegada ante el Tribunal del Departamento de Córdoba, a pesar de su calificación sobresaliente en el cumplimiento de metas asignadas.

2. Solicitud

Jorge Ricardo Usta de León solicita que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y a la unidad familiar, así como el derecho fundamental a la salud de su esposa y su hijo menor. En consecuencia, pretende que se ordene de manera urgente -mediante la adopción de medidas cautelares- la suspensión del artículo primero, numeral 7 de la Resolución 2823 del 16 de diciembre de 2020.¹⁸

3. Traslado y contestación de la acción de tutela

El 16 de enero de 2021, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería – Sala Civil, Familia y Laboral-: (i) admitió la acción de tutela; (ii) no accedió a la solicitud de medida cautelar pretendida por el actor,¹⁹ (iii) corrió traslado a la Fiscalía y (iv) vinculó al señor Jhon William Sotomonte Rodríguez, Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito, -Dirección Seccional Santander,- en calidad de tercero con interés legítimo, “por ser la persona con quien se hace el traslado recíproco con el actor,²⁰ de acuerdo con lo normado en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. 21

Respuesta de la Fiscalía General de la Nación:

El Departamento de Bienestar y Salud Ocupacional de la Fiscalía estimó que “el traslado a Bucaramanga del servidor puede representar un beneficio para la situación que se presenta con su hijo, pues Bucaramanga es una ciudad con una amplia red de servicios básicos y especializados en salud mental,²² y con amplio número de universidades que pueden

brindar nuevas oportunidades para el desarrollo emocional de su hijo.” 23

Respecto de la situación de salud que presentó la esposa del actor, refirió que “se informa por parte del servidor, que ella labora para el Consejo Superior de la Judicatura y por tanto está cubierta por su EPS para la atención de los problemas de salud que requiera.” Agregó que, si bien, esta situación familiar conflictiva puede causarle estrés, esta no es la causa de sus patologías y se debe continuar con el estudio y manejo de estas.²⁴

En relación con el riesgo de contagio por el Covid 19, aseguró que, “desde el año 2020 tenemos una declaración de emergencia sanitaria en el país, por lo cual se deduce que la posibilidad de contagio es similar en cualquier población de la nación y sólo el seguimiento de las medidas de bioseguridad y autocuidado definidas por el Ministerio de Salud pueden reducir este riesgo.”²⁵

Arguyó que “la planta de personal de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN tiene el carácter de ser global y flexible, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio de justicia y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden, circunstancia ampliamente conocida por el señor JORGE RICARDO USTA DE LEON, quien se encuentra vinculado a la entidad desde hace varios años.” Indicó que “el traslado del empleo por necesidades del servicio no constituye un desmejoramiento de sus condiciones salariales, ni laboral, ya que en la misma se garantiza la continuidad en el ejercicio del cargo.”

Finalmente advirtió que, en todo caso, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para controvertir la legalidad del acto administrativo mediante el cual se dispuso su traslado, toda vez que para ello existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de la que trata el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

Respuesta de John William Sotomonte Rodríguez:

Por su parte, el Fiscal vinculado, Jhon William Sotomonte Rodríguez, indicó al a-quo, que hasta ese momento no había presentado acción de tutela en lo que respecta a la decisión mediante la cual se ordenó su traslado desde Santander a Montería.²⁶ Sin embargo, manifestó que la Resolución N° 2823 del 16 de diciembre de 2020, expedida por la Fiscalía General de la Nación, también vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y a la unidad familiar, así como los derechos a la educación de sus hijos de 15 y 18 años, y a la

salud de su señora madre.

Al respecto, Jhon William Sotomonte Rodríguez señaló que siempre ha residido en la ciudad de Bucaramanga y que su núcleo familiar está conformado por su esposa y sus dos hijos. Informa que uno de sus hijos, quien tiene 18 años, “padece de una enfermedad denominada EOSINOFILIA SEVERA enfermedad de la sangre a quien se le debe practicar un examen²⁷ muy especializado fuera del país”, asimismo padece epigastralgia severa, gastritis antral crónica, duodenitis eosinofílica severa, lesión tumoral en la apófisis transversa derecha T 7; y se le están realizando en la actualidad estudios médicos, toda vez que al parecer padece una enfermedad denominada síndrome de Churg-Strauss, enfermedad que es de etiología desconocida y de muy pocos casos en el mundo.”²⁸

Agregó que su señora madre “tiene de 77 años y reside sola en una casa en su pueblo natal llamado Cite, ubicado a cuatro horas de la ciudad de Bucaramanga, quien no solo depende económicamente de mí, sino que además debo velar por su asistencia pues padece una limitación física que le impide caminar con la naturalidad como lo haría un anciano de su edad por habersele practicado en tres ocasiones reemplazo total de cadera izquierda, y reemplazo total de rodilla izquierda, que dicho sea de paso esta limitación en su movilidad, le ha causado caídas desde su propia altura produciéndose fracturas en sus extremidades, situación que me obliga permanente a desplazarme hasta allí, no solo para visitarla, sino para trasladarla hasta la ciudad de Bucaramanga en ocasiones de urgencias y a sus controles médicos periódicos dadas las enfermedades que padece entre otras, insuficiencias cardíacas y presión arterial alta que demandan los servicios de salud de primer nivel, con los que no cuenta el corregimiento donde vive y es por esta razón que su atención en salud esta zonificada en la ciudad de Bucaramanga.”²⁹

En esta dirección, el señor Sotomonte sostuvo que residir en otra ciudad afecta gravemente sus derechos y los de su familia, además de incurrir en mayores gastos pues tendría que cubrir el pago de la cuota del inmueble³⁰ en el que viven sus hijos y su esposa, y la renta de un apartamento en la ciudad de Montería a donde se dispuso su traslado.

Finalmente aportó información relacionada con sus funciones y carga laboral, con el fin de acreditar su rendimiento y cumplimiento de metas³¹ y afirma que la decisión adoptada por la Fiscalía no se motivó adecuadamente,³² pues “el acto se limita a señalar que el traslado

reciproco se hace por estrictas necesidades del servicio, pero en realidad no se exterioriza en qué consiste esa necesidad, lo que conduce a la falta de motivación del acto.”³³

4. Fallos de tutela objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El 26 de enero de 2021, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería -Sala Civil, Familia y Laboral- amparó transitoriamente³⁴ los derechos fundamentales invocados por el señor Jorge Ricardo Usta. Señaló que su hijo debe ser catalogado como un sujeto de especial protección pues “la drogadicción crónica es considerada como un trastorno mental o enfermedad psiquiátrica.”³⁵ En consecuencia ordenó a la entidad accionada suspender, transitoriamente los efectos de la Resolución 2823 de 2020, “pero únicamente en lo relacionado con el traslado del accionante a la Dirección Seccional del Departamento de Santander, debiendo el mismo permanecer en el cargo que ostenta actualmente como Fiscal Delegado ante el Tribunal Judicial de Córdoba.”³⁶

Impugnación

La Fiscalía impugnó la decisión de primera instancia. Reiteró los fundamentos esbozados en el escrito de contestación. Agregó que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para controvertir la legalidad del acto administrativo mediante el cual se dispuso el traslado del señor Jorge Ricardo Usta de León, en la medida en que existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz para tal efecto, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.³⁷

Sentencia de segunda instancia

El 3 de marzo de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión adoptada en primera instancia ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.³⁸ Aseveró que la decisión de traslado adoptada por la Fiscalía fue motivada en razones del servicio y no puede atribuírsele arbitrariedad alguna, puesto que, precisamente por tratarse de una planta global y flexible, los funcionarios están sujetos a su reubicación.³⁹ Asimismo, descartó la configuración de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela formulada por el señor Jorge Ricardo Usta, y, por tanto,

consideró que el acto administrativo mediante el cual se ordenó su traslado, debe ser controvertido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.⁴⁰

5. Actuaciones en sede de revisión

Mediante Auto del 15 de diciembre de 2021, con el fin de obtener los elementos probatorios necesarios para adoptar una decisión dentro del presente asunto, se decretaron las siguientes pruebas:

“(…) SEGUNDO-. ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación que (…) informe lo siguiente: ¿a la fecha ya se efectuaron o no, los traslados recíprocos de los señores Jorge Ricardo Usta de León y Jhon William Sotomonte Rodríguez, dispuestos en la Resolución N° 2823 del 16 de diciembre de 2020?, si la respuesta a la anterior pregunta es afirmativa, informe si ¿con posterioridad a la ejecución de dichos traslados, los señores Jorge Ricardo Usta de León y Jhon William Sotomonte Rodríguez pueden solicitar directamente su reubicación y/o traslado recíproco a las ciudades en las que desean permanecer con su familia?, si es así ¿cuáles son los términos, condiciones y/o requisitos para tal efecto?

TERCERO-. ORDENAR a los ciudadanos Jorge Ricardo Usta de León y Jhon William Sotomonte Rodríguez que, (…) respondan junto con los soportes respectivos a que haya lugar, las siguientes preguntas: ¿su traslado laboral, ordenado mediante Resolución N° 2823 del 16 de diciembre de 2020, ya se llevó a cabo? ¿solicitaron la aplicación de medidas cautelares y/o promovieron la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el marco del proceso que ahora nos ocupa?, de ser así, remitir las respectivas actuaciones que se han adelantado en el marco de dicho proceso. De no ser así, explicar ¿Por qué?; ¿en la actualidad el menor Samuel David Usta está cursando algún estudio o programa de rehabilitación para la adicción que según afirma su padre, padece?; ¿a cuánto asciende la suma por concepto de salario que devenga cada uno, y el de sus señoras esposas, si hay lugar al mismo?; al señor Jhon William Sotomonte Rodríguez se le solicita enviar comprobante de la obligación que afirma tener con el Banco BBVA (y el estado actual de la misma) respecto del crédito hipotecario que adquirió para pagar su vivienda familiar en la ciudad de Bucaramanga.

CUARTO-. DISPONER que, por la Secretaría General, los elementos probatorios allegados se pongan a disposición de las partes o terceros con interés, por el término de tres (3) días siguientes a su recepción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de esta Corporación.”⁴¹

La Subdirección Regional de Apoyo de la Fiscalía –Sede Montería- informó que “a la fecha los doctores Jorge Ricardo Usta de León y Jhon William Sotomonte Rodríguez no han legalizado su traslado recíproco, dispuesto en la Resolución N° 2823 del 16 de diciembre de 2020.”⁴²

Respuesta del señor Jorge Ricardo Usta de León:

El señor Jorge Ricardo Usta de León informó que su traslado a la Dirección Seccional de Santander, ordenado mediante Resolución N°2823 del 16 de diciembre de 2020, no se ha llevado a cabo.⁴³

El actor afirmó que instauró la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la cual correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Montería Córdoba, autoridad judicial que, mediante Auto del 26 de marzo de 2021, dispuso como medida cautelar la suspensión del acto administrativo de traslado contenido en la Resolución N° 2823 del 16 de diciembre de 2020. Informó que la Fiscalía General de la Nación presentó recurso de apelación en contra de la referida decisión, el cual se encuentra pendiente de resolver por parte del Tribunal Administrativo de Córdoba. ⁴⁴

Refirió que su hijo Samuel David está actualmente matriculado en la Universidad CECAR⁴⁵ para cursar el segundo semestre de su carrera profesional. En este sentido aseguró que, el inicio y continuidad de una actividad académica demuestra que el acompañamiento y presencia física de ambos padres en el entorno doméstico han contribuido a la mejoría de su hijo y que para lograr su total sanación es necesario perseverar la unidad familiar (física y emocional).⁴⁶

El señor Jorge Ricardo Usta reiteró los argumentos expuestos en el escrito de tutela. Alegó que, según lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, “las personas con

trastornos mentales y del comportamiento por adicción a sustancias psicoactivas o farmacodependientes son sujetos de especial protección constitucional, pues debido a una enfermedad, ven limitada su autonomía y autodeterminación, situación que pone en riesgo su integridad personal, su vida, y la de la comunidad. Lo anterior, implica que sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la salud, deben ser garantizados como derechos fundamentales autónomos”.⁴⁷ En este sentido agregó que “la familia es un soporte para la recuperación de la adicción, especialmente, el núcleo primario familiar.” ⁴⁸

En esta dirección, el señor Jorge Ricardo Usta de León señaló que “resulta clara la necesidad y el deber del juez constitucional de intervenir para prevenir que se violente el derecho fundamental a la salud de mi hijo, debido a que la amenaza de desintegración familiar persiste, ya que, si bien se encuentra suspendida, lo es provisionalmente, máxime si se tiene en cuenta que la medida de suspensión fue impugnada. Por consiguiente, existe una amenaza actual e inminente para la salud de mi hijo Samuel David debido a su cuadro clínico, con graves consecuencias en el proceso de afrontamiento a dicha problemática, el cual ha tenido cierto grado de avance o mejoría.”⁴⁹

Informó que tanto él como su esposa trabajan en la rama judicial. Su salario es de \$30.048.24350 y el de su esposa es de \$ 30.254.000.⁵¹ Al respecto indicó los descuentos y gastos que tienen a cargo y sostuvo que en todo caso la suma que devengan en nada remedia la situación que los aqueja.⁵²

Respuesta de Jhon William Sotomonte Rodríguez

El señor Sotomonte informó que el traslado laboral ordenado por la Fiscalía en Resolución N° 2823 del 16 de diciembre de 2020 no se llevó a cabo.⁵³ Debido a que “mediante fallo de tutela de segunda instancia⁵⁴ de fecha veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021) dentro del expediente radicado bajo el número 680013333009-2021-00047-01 proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, se resolvió amparar los derechos fundamentales de mi familia y del suscrito, en consecuencia ordenó a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN EJECUTIVA, que dentro de las cuarenta (48) horas siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, deje sin efectos la decisión contenida en numeral PRIMERO de la Resolución No. 0002823 del 16 de diciembre de 2020, en lo que tiene que ver con el traslado recíproco del señor John William Sotomonte Rodríguez, de la Seccional Santander de

la Fiscalía General de la Nación a la Seccional Córdoba de la misma entidad, con sede en la ciudad de Montería.”⁵⁵

Sostuvo que ante este panorama no promovió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni ha elevado solicitud alguna a la Corte Constitucional en relación con su caso, precisamente por haber obtenido un fallo judicial a su favor.⁵⁶

6. Pruebas relevantes cuya copia obra en el expediente

(i) Resolución N° 2823 del 16 de diciembre de 2020 “por medio de la cual se efectúan unos traslados recíprocos en la planta de la Fiscalía General de la Nación”. En la citada resolución se establece que con fundamento en el párrafo 1° del Artículo 2 del Decreto Ley 018 de 2014,⁵⁷ en el numeral 26 del artículo 4° del Decreto Ley 016 de 2014,⁵⁸ por lo cual se decidió que “por estrictas necesidades del servicio es procedente realizar el traslado recíproco de los servidores citados en la parte resolutive del presente acto administrativo.”⁵⁹ El numeral primero de la resolución resuelve lo siguiente:

Artículo Primero. – Trasladar los servidores que se relacionan a continuación, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente resolución así:

Pruebas relacionadas específicamente con el señor Jorge Ricardo Usta de León:

(ii) Reporte de historia clínica del joven Samuel David Usta Marrugo, con fechas del 26 de septiembre de 2019 y del 3 de febrero de 2021, en el cual un médico psiquiatra particular, diagnostica: “trastorno mixto de ansiedad y depresión y trastornos mentales del comportamiento debidos al uso de cannabinoides; trastorno mental y del comportamiento no especificado.” El médico hace la siguiente anotación: “certifico que una desintegración del núcleo familiar podría generar una exacerbación del cuadro clínico del paciente.” Finalmente se prescriben medicamentos para tratar al paciente. ⁶⁰

(iv) Registro civil de nacimiento del joven Samuel David Usta Marrugo, en el cual se acredita que nació el 1 de agosto de 1999, es decir, que a la fecha tiene 23 años, que su padre es el señor Jorge Ricardo Usta y que su señora madre es Ismary Marrugo Díaz. ⁶²

(v) Reporte de historia clínica general de la señora Ismary Marrugo Díaz, con fecha del 18 de julio de 2018, en el cual se diagnostica con trastorno mixto de ansiedad y depresión.⁶³ Además se verifica que fue atendida el día 14 de diciembre en la Clínica Montería S.A, por las siguientes razones: “paciente femenina con 51 años con cuadro clínico de 30 min de evolución quien en las horas de la tarde presentó una discusión familiar y posterior a eso presentó una pedida de la fuerza muscular y sensación de ahogo.” Se le diagnosticó “accidente encefálico agudo – no especificado como hemorrágico o isquémico,” por lo cual fue dada de alta el mismo día con tratamiento médico.⁶⁴

(vi) Comprobantes de nómina del señor Jorge Ricardo Usta de León y de su esposa Ismary Marrugo Díaz. En los cuales se certifica que él devenga un salario de \$30.048.24365 y ella de \$ 30.254.000.⁶⁶

(vii) Auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, con fecha del 26 de marzo de 2021, dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso el señor Jorge Ricardo Usta de León en contra de la Resolución N° 2823 del 16 de diciembre de 2020 proferida por la Fiscalía General de la Nación. La referida autoridad judicial, adoptó entre otras las siguientes decisiones:

PRIMERO: Admitir la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho referenciada. SEGUNDO: VICULAR al señor JOHN WILLIAM SOTOMONTE RODRÍGUEZ, de conformidad con lo dicho en esta providencia.⁶⁷ TERCERO: Notificar personalmente el presente auto al señor JOHN WILLIAM SOTOMONTE RODRÍGUEZ de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, o en su defecto conforme a lo regulado en el artículo 200 de la misma normatividad. Para el efecto requiérase a la Fiscalía General de la Nación para que informe las direcciones electrónicas y físicas del mencionado señor para efectos de su notificación. (...). OCTAVO: Suspender provisionalmente de forma parcial los efectos de la Resolución No. 0002823 del 16 de diciembre de 2020, Por medio de la cual se efectúan unos traslados recíprocos en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación como medida cautelar de urgencia conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído. (...).⁶⁸

(viii) Auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, con fecha del 7 de mayo de 2021, mediante el cual concedió el recurso de

apelación interpuesto por parte de la Fiscalía General de la Nación en contra del auto del 26 de marzo de 2021.⁶⁹

Pruebas relacionadas específicamente con el señor William Sotomonte Rodríguez:

(ix) Registro civil de nacimiento del joven Juan Camilo Sotomonte Medina, en el cual se lee que nació el 7 de marzo de 2002, es decir, actualmente tiene 20 años, que su padre es el señor Jhon William Sotomonte Rodríguez y su madre es la señora Fanny Xiomara Medina Acevedo.⁷⁰

(x) Certificación medica expedida por el Instituto de Gastroenterología del Oriente S.A.S de Bucaramanga, el 14 de enero de 2021, en la cual se acredita que el joven Juan Camilo Sotomonte Medina, “padece síndrome eosinofílico moderado severo desde hace aproximadamente 4 años, por lo cual recibe tratamiento y requiere seguimiento médico permanente y dentro de las indicaciones de su manejo está el permanecer en la ciudad en la cual reside, para poder tener un mejor control de su proceso de enfermedad. El cambiar de sitio de residencia, cambiando la temperatura y humedad del ambiente perjudicaría con retroceso importante de su enfermedad y con alto riesgo de importantes complicaciones en órganos vitales.” ⁷¹

(xi) Exámenes médicos realizados a la señora Dora Rodríguez de Sotomonte, madre del señor Jhon William Sotomonte Rodríguez, en los cuales se anota que se le practicó un remplazo total de cadera izquierda y de rodilla izquierda, y que tiene un quiste renal. ⁷²

(xii) El accionante no aportó comprobante de nómina para verificar el salario que devenga. Sin embargo, de acuerdo a una constancia expedida por parte de la Fiscalía General de la Nación durante el trámite de contestación de la acción de tutela, se informó al juez de primera instancia que un fiscal delegado ante tribunal de Distrito, (cargo que él ocupa) percibe como salario, la suma de \$29.849.245.⁷³

(xiii) Sentencia proferida el 27 de mayo de 2021 -en segunda instancia,-⁷⁴ por parte del Tribunal Administrativo de Santander, dentro de la acción de tutela instaurada por John William Sotomonte Rodríguez en contra de la Resolución N° 2823 del 16 de diciembre de

2020, emitida por la Fiscalía General de la Nación. La referida autoridad judicial adoptó las siguientes decisiones:

PRIMERO: “REVOCAR la sentencia de fecha nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferida por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, para en su lugar disponer el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana, salud -emocional- y unidad familiar del señor JOHN WILLIAM SOTOMONTE RODRÍGUEZ y la vida digna y unidad familiar de su núcleo familiar (hijos y señora madre), conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: Como consecuencia del numeral anterior, ORDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - DIRECCIÓN EJECUTIVA, que dentro de las cuarenta (48) horas siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, deje sin efectos la decisión contenida en numeral PRIMERO de la Resolución No. 0002823 del 16 de diciembre de 2020, en lo que tiene que ver con el traslado recíproco del señor John William Sotomonte Rodríguez, de la Seccional Santander de la Fiscalía General de la Nación a la Seccional Córdoba de la misma entidad, con sede en la ciudad de Montería, así como de la Resolución No. 0001108 del 15 de marzo de 2021. TERCERO: DECLARAR la falta de legitimación por activa del señor JOHN WILLIAM SOTOMONTE RODRÍGUEZ, respecto del derecho fundamental a la salud del joven JUAN CAMILO SOTOMONTE. CUARTO: NOTIFÍQUESE el presente fallo por medios electrónicos y de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. QUINTO: En el término legal y por medios electrónicos, a través de la Secretaría General de la Corporación, REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.”⁷⁵

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Análisis de procedencia formal de la acción de tutela

La Sala determinará si concurren los requisitos mínimos de procedencia formal de la acción

de tutela (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad.

Legitimación en la causa por activa

En virtud del artículo 86 Superior, esta Corporación ha especificado las reglas jurisprudenciales que determinan el requisito de legitimación por activa, a saber: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos,⁷⁶ b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.⁷⁷

Respecto de la agencia oficiosa, este Tribunal Constitucional ha señalado que “la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y cuando de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente.”⁷⁸

En el presente caso, la Sala concluye que el señor Jorge Ricardo Usta de León, quien actúa en nombre propio, se encuentra legitimado para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la unidad familiar, los cuales estima vulnerados por parte de la Fiscalía General de la Nación, luego de que esta ordenara mediante Resolución N° 2823 del 16 de diciembre de 2020, su traslado laboral desde la ciudad de Montería a la ciudad de Bucaramanga. Decisión que según afirma, carece de motivación suficiente en relación con las necesidades del servicio y no tuvo en cuenta su particular situación familiar.

Ahora bien, de la información aportada en este caso, no es posible inferir que la esposa o el hijo⁷⁹ del actor se encuentren en circunstancias físicas o mentales que les impidan solicitar de manera directa el amparo de sus derechos fundamentales. Contrario a ello y pese a los inconvenientes familiares que enfrentan, se evidencia que se trata de personas mayores de edad, cuyas capacidades físicas y mentales les permiten desempeñar su proyecto de vida, en términos laborales y/o académicos. Lo anterior le permite concluir a la Sala que el señor

Jorge Ricardo Usta de León no se encuentra legitimado para promover la protección del derecho fundamental a la salud de su esposa y de su hijo.

Finalmente, la Sala debe advertir que, según lo establece el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, los terceros con interés legítimo en el asunto están facultados para intervenir en el proceso, en calidad de coadyuvantes del actor o de la persona o autoridad pública contra quien va dirigida la tutela. Justamente, dando alcance a la citada disposición, el señor Jhon William Sotomonte intervino a lo largo de este proceso, en calidad de tercero con interés legítimo, en el cual, en sede de revisión constitucional manifestó que ya no tiene interés en el objeto original de la litis, debido a que, en Sentencia proferida el 27 de mayo de 2021 -en segunda instancia,-⁸⁰ por parte del Tribunal Administrativo de Santander, (dentro de la acción de tutela por él instaurada en contra de la Resolución N° 2823 del 16 de diciembre de 2020 emitida por la Fiscalía General de la Nación), obtuvo un fallo favorable, mediante el cual se amparó entre otros, su derecho fundamental a la unidad familiar y se ordenó a la Fiscalía dejar sin efectos el referido acto administrativo, en lo que tenía que ver con su traslado laboral.

Legitimación en la causa por pasiva

Según lo disponen los artículos 181 y 582 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas que hayan vulnerado, vulneren o amenacen vulnerar cualquier derecho fundamental, y, excepcionalmente procede contra particulares. Dicho de otro modo, se refiere a la aptitud legal y constitucional de la persona (natural o jurídica) contra quien se dirige la acción, de ser la posiblemente llamada a responder por la violación o amenaza del derecho fundamental.⁸³

La Sala encuentra que, en este asunto, la Fiscalía General de la Nación se encuentra legitimada para integrar el extremo pasivo dentro de la presente acción constitucional, por ser la entidad pública sobre la cual recae la presunta conducta vulneradora alegada por el accionante.

Inmediatez

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede interponerse en

todo momento y lugar. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que debe existir “una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales.”⁸⁴ Lo anterior, en razón a que dicha acción constitucional tiene como finalidad conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces.⁸⁵

En este caso, la sala estima que transcurrió un tiempo razonable de 1 mes, entre la ocurrencia del presunto hecho vulnerador, esto es la Resolución N° 2823 de 2020, (16 de diciembre de 2020) y el momento en el que se instauró la acción de tutela (16 de enero de 2021). Dicho lo anterior, la Sala encuentra acreditado el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad

Como ya lo ha señalado esta Corporación en anteriores oportunidades,⁸⁶ conforme al artículo 86 Superior, la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte eficaz e idóneo, o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.⁸⁷

Para determinar si en efecto se está ante la posible configuración de un perjuicio irremediable, esta Corporación ha establecido que este implica: “(i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”⁸⁸

Tratándose de la procedencia de la acción de tutela para controvertir las decisiones de traslado laboral en ejercicio del ius variandi, esta Corporación⁸⁹ ha sostenido que, por regla

general, resulta improcedente, en la medida en que el ordenamiento jurídico prevé un mecanismo ordinario de defensa judicial, específico, idóneo y eficaz, a través del cual es posible cuestionar actos administrativos de esta naturaleza.

Se trata, en particular, de la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el CPACA.⁹⁰ Ello, debido a que por medio de esta acción judicial puede reclamarse ante el juez de lo contencioso administrativo, la efectividad de los derechos constitucionales y legales, la anulación total o parcial del acto administrativo que produce la presunta vulneración de derechos. Así como, obtener la correspondiente reparación del daño causado.⁹¹ Adicionalmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA, en cualquier momento del trámite administrativo es posible solicitar medidas cautelares para proteger y garantizar el objeto del proceso.⁹² Dentro de esas medidas, se encuentran previstas, por ejemplo, la de que se ordene mantener una situación o restablecerla al estado en el que se encontraba antes de la conducta que se acusa como vulneradora o amenazante, la de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo, o la de que se adopten determinadas decisiones de parte de la administración.⁹³

Ahora bien, si a partir de las circunstancias concretas del caso, logra inferirse que el medio ordinario de defensa judicial no resulta eficaz e idóneo, o no logra evitar la consumación de un perjuicio irremediable,⁹⁴ esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos mediante los cuales se ordena el traslado laboral de un trabajador, en ejercicio del *ius variandi*, siempre y cuando logre determinarse que la decisión: “(i) es arbitraria, lo que se configuraría cuando esta se adoptada sin consultar las circunstancias particulares del trabajador -por ejemplo, si el traslado le genera problemas de salud serios-, (ii) no obedezca a las necesidades del servicio y desmejore las condiciones de trabajo, o (iii) afecte de forma clara, grave y directa los derechos del accionante y su núcleo familiar.⁹⁵” ⁹⁶

Cabe aclarar que, sobre dicha procedencia excepcional, la Corte ha precisado que “no toda implicación en los derechos fundamentales tiene trascendencia constitucional, ya que de aceptar lo contrario, en la práctica se haría imposible la reubicación de los funcionarios de acuerdo con las necesidades y objetivos de la entidad empleadora. Además, ha resaltado que las circunstancias que ameriten un pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela,

deben estar efectivamente acreditadas o probadas en el expediente.”⁹⁷

A partir de las consideraciones expuestas y de cara a las particularidades del caso concreto, la Sala advierte que la acción de tutela bajo estudio no satisface el requisito de subsidiariedad, ya que, contra el acto administrativo, que por esta vía también ataca el accionante, esto es, la Resolución N° 2823 de 2020, se encuentra en curso un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Montería –Córdoba-, autoridad judicial que incluso, mediante Auto del 26 de marzo de 2021, dispuso como medida cautelar la suspensión provisional del referido acto administrativo, en relación con el traslado del señor Jorge Ricardo Usta de León, ordenado por la Fiscalía General de la Nación.

Si bien se encuentra pendiente de resolver el recurso de apelación que interpuso la Fiscalía General de la Nación en contra de la citada determinación, lo cierto es que, actualmente, los efectos de la Resolución N° 2823 del 16 de diciembre de 2020 están suspendidos.⁹⁸ Es decir, el actor no ha sido ni será trasladado mientras se mantenga la medida cautelar, razón por la cual en la actualidad permanece junto a su familia.

Dicho esto, la Sala descarta la posible consumación de un perjuicio irremediable de carácter inminente o grave, que requiera de medidas urgentes e impostergables, como lo exige la jurisprudencia de esta Corporación⁹⁹ para avalar la procedencia excepcional de la acción de tutela. Ello si se tiene en cuenta además que, tal como lo afirma el accionante, la situación que los aqueja con su hijo de 23 años, ha logrado tener avances significativos encaminados a su mejoramiento, como lo es el hecho de que actualmente se encuentre cursando el segundo semestre de su carrera universitaria.

Con todo, ante la existencia de un medio ordinario de defensa judicial, idóneo y eficaz, al cual, en efecto, ya acudió la parte accionante para controvertir la Resolución N° 2823 del 16 de diciembre de 2020, cuyo proceso se encuentra en curso, -con la adopción de medidas cautelares a favor del actor, consistentes en la suspensión provisional del referido acto administrativo-, se hace innecesaria la intervención del juez constitucional.

Bajo el escenario expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, confirmará

el fallo de tutela de segunda instancia que declaró la improcedencia de la acción de tutela instaurada por el señor Jorge Ricardo Usta de León en contra de la Resolución N° 2823 del 16 de diciembre de 2020, expedida por la Fiscalía General de la Nación. También ordenará comunicar esta decisión al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Montería -Córdoba.

3. Síntesis de la decisión

Correspondió a la Sala Novena de Revisión estudiar la acción de tutela instaurada por el ciudadano Jorge Ricardo Usta de León en contra de la Fiscalía General de la Nación, que mediante Resolución N° 2823 del 16 de diciembre de 2020, ordenó su traslado recíproco con el señor Jhon William Sotomonte Rodríguez, desde la ciudad de Montería a la ciudad de Bucaramanga. El accionante consideró que esa decisión carece de motivación suficiente en relación con las necesidades del servicio y no tuvo en cuenta su particular situación familiar. El amparo fue concedido en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería -Sala Civil, Familia y Laboral-, sentencia que fue revocada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que declaró la improcedencia de la acción de tutela.

La Sala Novena de Revisión decidió confirmar la sentencia proferida por el juez de segunda instancia, luego de verificar que en el presente asunto no se satisfizo el requisito de subsidiariedad, ello, en cuanto está en curso el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho -en el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería- que promovió el señor Jorge Ricardo Usta de León en contra del acto administrativo que ordenó su traslado laboral, y en el cual fue decretada como medida cautelar, la suspensión provisional de sus efectos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de marzo de 2021 -en segunda instancia-

por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que declaró la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela instaurada por el ciudadano JORGE RICARDO USTA DE LEÓN en contra de la Resolución N° 2823 del 16 de diciembre de 2020, expedida por la Fiscalía General de la Nación, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. – COMUNICAR esta decisión al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

TERCERO. – ORDENAR por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional que, la presente decisión se NOTIFIQUE también al señor JOHN WILLIAM SOTOMONTE RODRÍGUEZ, quien intervino en este proceso, en calidad de tercero con interés legítimo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. – Por Secretaría General de esta Corporación LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase

KARENA CASELLES HERNÁNDEZ

Magistrada (e)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Se aclara que, tras finalizar el periodo del Magistrado Alberto Rojas Ríos, la Sala Plena de la Corte Constitucional nombró a la Doctora Karena Caselles Hernández como magistrada

encargada desde el 28 de febrero de 2022.

2 Integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Cristina Pardo Schlesinger.

3 Según se evidencia en el respectivo auto de selección, el Magistrado Alejandro Linares Cantillo insistió en la selección del caso y este fue escogido bajo los siguientes criterios orientadores “criterio objetivo, consistente en aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental, y criterios subjetivos atinentes a la urgencia de proteger un derecho fundamental y la necesidad de materializar un enfoque diferencial.” Folio 37 del Cuaderno N° del Expediente.

5 En auto del 22 de octubre de 2021, el Magistrado Alberto Rojas Ríos, a quien correspondió (por orden alfabético), resolver el referido impedimento, declaró que, en efecto, el Magistrado José Fernando Cuartas debe ser separado del conocimiento del proceso de tutela T-8.190.944, ante la configuración de la causal invocada.

6 Se aclara que, tras finalizar el periodo del Magistrado Alberto Rojas Ríos, la Sala Plena de la Corte Constitucional nombró a la Doctora Karen Caselles Hernández como magistrada encargada desde el 28 de febrero de 2022.

7 La información sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela es complementada con los elementos de juicio que obran en el expediente con el fin de facilitar el entendimiento del asunto.

8 El cual, según afirma la Fiscalía en el referido acto administrativo “dispuso que corresponde al Fiscal General de la Nación distribuir los cargos de las plantas de personal en cada una de las dependencias de la institución”. Folios 10 y 11 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

9 El cual, según señala la Fiscalía en el acto administrativo “establece como función 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 a las necesidades del servicio.” Folio 30 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

10 Folio 30 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

11 La señora Ismary Marrugo Díaz, fue atendida, bajo la siguiente anotación: “paciente

femenina con 51 años con cuadro clínico de 30 min de evolución quien en las horas de la tarde presentó una discusión familiar y posterior a eso presentó una pedida de la fuerza muscular y sensación de ahogo.” Folio 24 del Cuaderno N° 1 del Expediente

12 “Un accidente cerebrovascular sucede cuando el flujo de sangre a una parte del cerebro se detiene”. Así se define en el siguiente sitio web: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000726.htm>.

13 A la paciente le fueron prescritos una serie de medicamentos, “ácido salicílico, amipriptilina y otro” y una cita de seguimiento 15 días después. Folio 27 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

14 Folio 4 del Cuaderno N° 1 del Expediente

15 Folio 4 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

16 El accionante afirma: “Ello es así, por cuanto trasladarme a la ciudad de Bucaramanga implica abordar dos transportes aéreos, ubicar una residencia en dicha ciudad la cual no conozco y que se encuentra, al igual que el resto del país, en situación de emergencia sanitaria.” Folios 5 y 6 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

17 “En conclusión, como fiscal delegado ante tribunal he logrado 11 condenas contra funcionarios aforados, como también un sistemático proceso de descongestión de ley 600 de 2000, teniendo en la actualidad solo un (1) proceso en curso de calificación sumarial, y dos (2) investigaciones previas de reciente ingreso, además de las diversas actuaciones de preclusión, inhibitorios y otros asumidos en la dinámica de esa legislación, como también las realizadas y asumidas en Ley 906 de 2004, como archivos y otros.(...) Por otra parte, he venido acompañando a la Dirección Seccional de Fiscalías como miembro del Comité de Priorización desde hace más de 5 años, obteniendo en el año 2020 la participación activa de 21 comités, amén de los técnicos jurídicos y mesas de trabajo a los que he sido convocado, de los cuales reposan sus respectivas actas en aquella dependencia, todos los cuales han aportado al cumplimiento del plan estratégico de la FGN”. Folio 5 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

18 Folios 5 y 6 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

19 Ello bajo el siguiente argumento: “En el sub examine, de lo consignado en el escrito tutelar, no se extrae que la situación familiar contada por el actor, obedezca a la emisión de la resolución de traslado, que fue expedida el 16 de diciembre de 2020 y comunicada el 21 del mismo mes y año, pues las afecciones de salud de su familia vienen desde antes, lo que nos indica que dado lo perentorio para expedir el fallo tutelar (10 días -art. 86 Superior-), en una eventual sentencia favorable, se podrán impartir las órdenes que conlleven al restablecimiento de los derechos que pueden verse amenazados o afectados al accionante, con un traslado que a la fecha de interposición de la tutela no se ha materializado.” Folio 96 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

20 En la Resolución N°2823 del 16 de diciembre de 2020, aparecen entre otros traslados recíprocos, el del Fiscal Jhon William Sotomonte de la Dirección Seccional de Santander, a la Dirección Seccional de Montería. Folios 54 y 55 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

21 Folios 54 y 55 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

22 “Con base en la información aportada, se observa que el joven Samuel David ha estado en tratamientos diferentes en el año 2016, 2017; con una última consulta en 2019. Es necesario advertir que la farmacodependencia es considerada una enfermedad y catalogada como un problema de salud pública, teniendo en cuenta que, según estimaciones de la Organización Panamericana de la salud, en Colombia el 1.9% de la población (2003) entre los 18-65 años usan Cannabis, con un inicio en la edad escolar; entre los 13 y 17 años. La marihuana es también la sustancia ilegal usada con más frecuencia entre los estudiantes de Colombia, según una encuesta que se llevó a cabo en 2004, aproximadamente 5,5% de los estudiantes habían usado marihuana por lo menos una vez en sus vidas; 4,4% la habían usado en los últimos 12 meses, 3,4%, en el último mes, y 2,3%, en la última semana.” Por lo cual, expuso que, para su manejo, la Organización Panamericana propone una serie de pautas, dentro de las cuales está “proporcionar tratamiento en la atención primaria de salud y disponer de medicamentos psicotrópicos para tratar los trastornos causados por el uso de drogas.” Folio 311 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

23 Folio 311 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

24 Folio 312 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

25 Folio 336 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

26 Folio 488 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

27 “denominado antígeno histoplasma en sangre y en orina – inmunoglobulina G histoplasma, que no lo cubre el Plan Obligatorio de Salud ni tampoco la medicina prepagada.” Folio 127 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

28 El señor Sotomonte asegura que, dentro de las instrucciones de manejo de las enfermedades de su hijo, está el permanecer en la ciudad en la cual reside, esta es Bucaramanga. Según indica: “para poder tener un mejor control de su proceso de enfermedad por lo que el cambiar de sitio de residencia modificando la humedad y temperatura del ambiente se perjudicaría con retroceso importante de su enfermedad y con alto riesgo de importantes complicaciones en órganos vitales. Concepto médico que es rendido por el doctor JOSÉ LUIS PLATA VALDIVIESO, médico especialista en aparato digestivo (gastroenterología – hepatología), con registro médico 0821SSS y tarjeta profesional 13097/82 RETHUS No. 13833457.” Folio 127 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

29 Agregó que cuenta con una hermana pero que, “por residir en Barranquilla, es a mí a quien le corresponde la atención integral de mi madre adulta mayor, por lo que mi reubicación en la ciudad de Montería le causaría perjuicios irremediables en la salud de mi madre si en cuenta se tiene que soy el único familiar que puede estar pendiente de ella y que durante años así lo he venido haciendo.” Folio 128 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

31 Información que se relaciona en los Folios 116 a 122 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

32 Refiere que “es cierto que la entidad tiene una planta de personal que es global y flexible pero también lo es que el acto administrativo en donde se ordena mi traslado no cuenta una exposición de motivos que lo justifique, siendo el deber de la administración motivar los actos administrativos a través de los cuales materializa sus decisiones, siendo obligación del fiscal exponer detalladamente las razones que lo llevaron a ordenar UN TRASLADO RECIPROCO NO SOLICITADO, que estimo violatorio del debido proceso, más aun teniendo en cuenta que en mi hoja de vida no aparece ninguna anotación acerca de sanciones disciplinarias, llamados de atención o calificaciones deficientes.” Folio 124 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

33 Folio 114 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

34 Al respecto el juez indicó al señor Usta que, dentro de los siguientes 4 meses, debía promover la acción administrativa correspondiente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo “para que sea ésta como autoridad competente la que se pronuncie en relación con la legalidad o no de la Resolución N° 2823 del 16 de diciembre de 2020, en caso de no hacerlo en este interregno, la orden impartida en esta decisión, perderá su vigencia.” Folio 392 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

35 Sobre la drogadicción crónica, el Tribunal citó la Sentencia T-634 de 2002. Folio 394 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

36 Folio 392 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

37 Folios 467 a 476 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

38 Folio 495 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

39 Folio 482 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

40 Folios 480 a 495 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

41 Folios 73 a 83 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

42 Folios 84 y 85 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

43 Folio 86 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

44 Folio 88 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

45 El actor no especificó si de manera presencial o virtual, ni la sede de la universidad.

46 Folio 88 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

47 Sentencia T-578 de 2013.

48 El señor Usta fundamentó este último argumento en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, -STP5919-2016, de may. 03, rad. 85046, MP. Dr. Eugenio Fernández

Carlier-. Folio 89 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

49 Folio 92 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

50 El comprobante de nómina del señor Jorge Ricardo Usta de León obra a folio 479 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

51 El comprobante de nómina de la señora Ismary Marrugo obra a Folio 94 del Cuaderno N° 2 de la Corte Constitucional.

52 Sobre el factor salarial, el señor Jorge Ricardo Usta de León indicó lo siguiente: “es de precisar que al monto restante se le debe deducir el resto de obligaciones adquiridas con el sector financiero (verbigracia, crédito hipotecario, vehículo y otros) y cooperativo Juriscoop. Aunado a ello, tenemos a cargo la educación y manutención de mi hijo ABRAHAM ELÍAS USTA MARRUGO, quien reside en Bogotá D.C. y cursa tercer semestre de medicina en la Universidad Javeriana (arriendo-servicios públicos, transporte, alimentación, matrícula por semestre que es de alto monto, alrededor de los veintiséis millones de pesos). Valga precisar que lo devengado como asalariados del Estado a ese nivel se viene dando desde el año 2010 (en lo que a mí respecta) y desde el año 2012 (en lo referente a mi esposa). De tal suerte que ninguna incidencia favorable tienen en la salud de mi hijo Samuel David. Si así fuera, los padecimientos que lo aquejan no existirían, por el contrario, quedó evidenciado en la experiencia familiar Usta Marrugo que apoyar a nuestra esposa y madre (Isamary Marrugo Díaz) a trasladarse a Neiva, a ocupar el cargo de Magistrada (concurso de méritos), expresión del reconocimiento por el esfuerzo en su proyecto profesional, por ende mejorar sus ingresos, produciendo la ruptura y desintegración familiar, generó este lamentable y doloroso panorama que viene viviendo mi familia.” Folio 93 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

53 Folio 100 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

54 El señor Jhon William Sotomonte Rodríguez instauró acción de tutela el 9 de abril de 2021, la cual por reparto correspondió al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga. Sin embargo, en esa primera oportunidad se negó el amparo invocado por el actor, razón por la cual, optó por impugnar la decisión del a-quo. Esta información se extrae del fallo proferido en segunda instancia por parte del Tribunal Administrativo de Santander. Folios 16 a 40 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

55 Folio 100 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

56 Folio 100 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

57 El cual, según afirma la Fiscalía en el referido acto administrativo “dispuso que corresponde al Fiscal General de la Nación distribuir los cargos de las plantas de personal en cada una de las dependencias de la institución”. Folio 30 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

58 El cual, según señala la Fiscalía en el acto administrativo “establece como función 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 a las necesidades del servicio.” Folio 30 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

59 Folios 10 y 11 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

60 Folio 16 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

61 Folio 17 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

62 Folio 21 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

63 Folio 23 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

64 Folio 27 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

65 El comprobante de nómina del señor Jorge Ricardo Usta de León obra a folio 479 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

66 El comprobante de nómina de la señora Ismary Marrugo obra a Folio 94 del Cuaderno N° 2 de la Corte Constitucional.

68 Folio 95 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

69 Folio 98 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

70 Folio 137 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

71 Folio 137 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

72 Folio 139 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

73 Folio 428 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

74 El señor Jhon William Sotomonte Rodríguez instauró acción de tutela el 9 de abril de 2021, la cual por reparto correspondió al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga. Sin embargo, en esa primera oportunidad se negó el amparo invocado por el actor, razón por la cual, optó por impugnar la decisión del a-quo. Esta información se extrae del fallo proferido en segunda instancia por parte del Tribunal Administrativo de Santander. Folios 16 a 40 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

75 Folios 16 a 40 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

76 Como el caso de personas jurídicas, menores de edad e incapaces absolutos o interdictos.

77 Estas reglas fueron reiteradas en las providencias T-083 de 2016 y T-291 de 2016.

78 Sentencia T-796 de 2009, T-072 de 2019, entre otras.

79 “la relación filial no le permite a un padre actuar a nombre de su hijo mayor de 18 años, pues es precisamente la mayoría de edad la que le pone fin a la figura de la representación.” Sentencia T-072 de 2019.

80 El señor Jhon William Sotomonte Rodríguez instauró acción de tutela el 9 de abril de 2021, la cual por reparto correspondió al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga. Sin embargo, en esa primera oportunidad se negó el amparo invocado por el actor, razón por la cual, optó por impugnar la decisión del a-quo. Esta información se extrae del fallo proferido en segunda instancia por parte del Tribunal Administrativo de Santander. Folios 16 a 40 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

81 “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son

hábiles para interponer la acción de tutela.”

82 “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto.” Debe señalarse que en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el cual conforma el enunciado capítulo III, establece aquellos casos frente a los cuales procede la acción de tutela contra particulares.

83 Sentencias T-1015 de 2006, T-780 de 2011, T-008 de 2016, T-009 de 2016, T-100 de 2017 y T-651 de 2017, T-176 de 2018, entre otras.

84 Sentencia SU-241 de 2015.

85 Sentencia T-038 de 2017.

86 Sentencias T-378 de 2018, T-043 de 2019, entre otras.

87 “la procedencia de la acción de tutela, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario⁸⁷; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia⁸⁷. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros. El examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”. Sentencias T-789 de 2003, T- 456 de 2004, T-328 de 2011, T-079 de 2016, entre otras.

88 Sentencias T-209 de 2015, T-612 de 2019, T-290 de 2021, entre otras.

89 Sentencias T-565 de 2014, T-528 de 2017, entre otras.

90 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

91 Sentencia T-554 de 2019.

92 Artículo 233 CPACA: “La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil. El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. (...)”

93 Sentencia T-565 de 2014.

94 “la procedencia de la acción de tutela, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario⁹⁴; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia⁹⁴. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros. El examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”. Sentencias T-789 de 2003, T- 456 de 2004, T-328 de 2011, T-079 de 2016, entre otras.

95 Respecto a este 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 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.” Sentencia T-528 de 2017.

96 Sentencias T-565 de 2014, T-528 de 2017, T-290 de 2021, entre otras.

97 Sentencia T-290 de 2021. En la citada sentencia la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, resolvió un caso similar al que ahora ocupa la atención de la Sala Novena, relativo al traslado de un trabajador de la Fiscalía General de la Nación, en el que se declaró la improcedencia de la acción de tutela, debido a que estaba en curso un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el cual se decretó como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo de traslado.

99 Sentencias T-565 de 2014, T-528 de 2017, T-290 de 2021, entre otras.