

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

Consejero Ponente: DR. ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá, D. C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 05001233100020050326301

Número Interno: 3154-2013

Actor: DIANA ALEXANDRA GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ

Autoridades Nacionales

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 8 de mayo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

ANTECEDENTES

DIANA ALEXANDRA GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó del Tribunal Administrativo de Antioquia la nulidad de la Resolución 2-1048 del 15 de abril de 2004 expedida por el Secretario General la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual aceptó su renuncia al cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicita que se condene a la Fiscalía General de la Nación a reintegrarla al cargo que venía desempeñando o a uno de igual categoría, sin solución de continuidad, y al pago de las prestaciones sociales y salariales y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de la aceptación de su renuncia hasta la fecha en que se haga efectiva la sentencia que ordene su reintegro.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones, señala:

Diana Alexandra Gutiérrez Hernández ingresó mediante concurso a la Fiscalía General de la Nación el 13 de julio de 1994 al cargo de Fiscal Local de la Dirección Seccional de la Fiscalía de Bogotá.

Mediante Resolución 0670 del 18 de abril de 2002 fue trasladada a la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Bogotá, motivo por el cual decidió acudir al Despacho del Director Seccional de Bogotá con el propósito de buscar una explicación a la medida y su posible revocatoria, quien le afirmó que su traslado era por razones del servicio.

Estando en desarrollo de sus funciones recibió la visita inesperada del Director Seccional de Fiscalías de Bogotá, quien le hizo insinuaciones irrespetuosas e indecentes condicionadas a la promesa de un ascenso, a lo cual no accedió. Tal situación trajo como consecuencia de forma inmediata que la trasladaran al Despacho 81 de la Unidad Sexta Local, donde fue objeto de presiones por parte de la Coordinadora de la Unidad, quien era amiga entrañable del Director Seccional.

Ante esta situación no encontró otra alternativa que solicitar traslado a otra Unidad en la ciudad de Bogotá, tal y como consta

en la comunicación radicada el 7 de mayo de 2003 dirigida al Director Seccional de Fiscalías, petición que fue remitida a la Secretaría General de la Fiscalía.

Mediante Resolución 2-1317 del 16 de mayo de 2003 el Secretario General de la Fiscalía dispuso su traslado a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, por lo cual, presentó ante el Director Seccional de Fiscalías de Bogotá solicitud de licencia no remunerada por el término de 45 días, petición que fue negada por considerar que no era el competente para resolverla.

Al presentarse a la Dirección Seccional de Antioquia, no se había determinado el Despacho y el lugar donde prestaría sus servicios, es decir, para el momento en que fue trasladada no existía el acto administrativo que le asignara la plaza como concreción mínima de las necesidades del servicio.

Posteriormente, fue asignada al municipio de Carepa (Antioquia), en donde encontró un despacho con una carga de 261 procesos y un solo funcionario como apoyo administrativo. De igual manera, pudo constatar que la persona que ejercía con anterioridad el

cargo en la Fiscalía Local de Carepa había solicitado ser nombrado en propiedad, pero no se había atendido su petición. Posteriormente fue trasladada al municipio de San Pedro de Urabá y al municipio de San Andrés de Cuerquia sin justificación alguna, con el único fin de que presentara su renuncia al cargo.

Finalmente, indica que encontrándose en incapacidad médica, presentó renuncia al cargo, la cual fue aceptada mediante el acto administrativo demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Constitución Política: Artículos 1, 25, 29 y 209.
- Decreto 2400 de 1968: Artículo 27.
- Decreto 1950 de 1973.
- Ley 443 de 1998: Artículo 87.

Como concepto de violación contra las normas invocadas expresa:

El acto administrativo demandado fue expedido con desviación de poder y falsa motivación comoquiera que tuvo una finalidad distinta a la necesidad del servicio.

La renuncia de la actora no fue libre y espontánea, por el contrario, fue provocada por el Director Seccional de Fiscalías de Bogotá pues al no acceder a sus insinuaciones irrespetuosas e indecentes condicionadas a la promesa de un ascenso, provocó su traslado a varias Unidades en la ciudad de Bogotá, donde fue objeto de presiones realizadas por la Coordinadora de la Unidad Sexta y posteriormente a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, desmejorando sus condiciones, sus calidades y sus derechos como funcionaria.

El traslado a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia no cumplió los requisitos exigidos en la Circular 007 del 18 de junio de 1998 referidos a los criterios para trasladar a los servidores públicos por necesidades del servicio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Fiscalía General de la Nación mediante apoderado contestó la demanda extemporáneamente.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 8 de mayo de 2013 negó las pretensiones de la demanda por considerar que no se aportaron pruebas del presunto acoso por parte del Director Seccional de Fiscalías de Bogotá, ni que los traslados hubieran sido impulsados por un ánimo vengativo, por el contrario tuvieron causas válidas, dentro de las que se cuentan las mismas peticiones de la actora.

Señala que el Director Seccional de Fiscalías de Bogotá, quien habría emprendido una campaña de acoso laboral contra la actora, renunció a su cargo un mes antes de la solicitud realizada por la actora y tampoco se encontraba en la jurisdicción en la que trabajaba la demandante, en consecuencia no podía emprender alguna conducta vengativa, cuando ya no hacía parte de la entidad demandada.

No se logró probar que la demandante haya sufrido graves perjuicios morales, ni que se le haya puesto en una condición

totalmente desfavorable como consecuencia de los traslados, puesto que ellos no implican desmejora económica, teniendo en cuenta que fue trasladada a un cargo de igual jerarquía al que venía desempeñando y con el mismo salario que venía devengando.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 8 de mayo de 2013 por considerar que el Tribunal Administrativo de Antioquia no valoró correctamente las pruebas indirectas, que demuestran que la actora presentó la renuncia como consecuencia de las presiones y acoso laboral del cual fue objeto por parte del Director Seccional de Fiscalías de Bogotá, tal y como se puede concluir de su traslado a la seccional de Antioquia en condiciones más desfavorables a las que tenía en la Seccional de Bogotá.

Señala que para el Tribunal *“la dignidad y el respeto a la mujer fueron nociones que ella misma pone en riesgo frente al hombre por su misma condición y no por sus acciones y que cualquier*

desconocimiento de las mismas, está más determinado por ella que por la osadía y la agresión del hombre”, condición que resulta discriminatoria para la actora.

Para resolver, se

CONSIDERA

El problema jurídico se contrae a establecer si en el presente asunto la Resolución 2-1048 del 15 de abril de 2004 expedida por el Secretario General la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual aceptó la renuncia presentada por Diana Alexandra Gutiérrez Hernández al cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos, se encuentra ajustada a derecho.

Para efectos de decidir, se tiene lo siguiente:

LA RENUNCIA COMO CAUSAL DE RETIRO DEL SERVICIO

Entre las causales de retiro del servicio el legislador previó la renuncia regularmente aceptada, entendida como la manifestación espontánea y voluntaria de separarse definitivamente del ejercicio de la función pública.

Lo anterior, debe precisarse, constituye un desarrollo del derecho de “*escogencia de profesión u oficio*” previsto en el artículo 26 de la Constitución Política, según el cual, toda persona es libre de escoger o dejar de lado un oficio o profesión, de acuerdo a sus intereses, sin que existan limitaciones distintas de aquellas que pretendan salvaguardar la continuidad y buena prestación del servicio.

En relación con la causal de retiro del servicio por renuncia, el artículo 27 del Decreto 2400 de 1968, señala:

Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio.

La providencia por medio de la cual se acepte la renuncia deberá determinar la fecha de retiro y el empleado no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por abandono del cargo. La fecha que se determine para el retiro no podrá ser posterior a treinta (30) días después de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en el abandono del empleo.

Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualquier otras circunstancias pongan con anticipación en manos del Jefe del organismo la suerte del empleado.

Cuando el empleado estuviere inscrito en el escalafón, la renuncia del cargo conlleva la renuncia a su situación dentro de la carrera respectiva.”.

El Decreto 1950 de 1973 en su artículo 110, reitera la posibilidad con que cuenta un servidor público de dejar sus funciones mediante la renuncia regularmente aceptada, precisando para ello que una vez esta sea puesta en conocimiento de la administración, la autoridad nominadora deberá pronunciarse en relación con su aceptación, dentro de los 30 días siguientes a su presentación, en caso contrario, el servidor público podrá separarse de su empleo, sin incurrir en abandono del cargo o

continuar prestando sus servicios, evento en el cual la renuncia presentada no producirá efecto alguno.

Por su parte, el literal b) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, consagra como causal de retiro de la función pública de los empleados de carrera la renuncia regularmente aceptada de un servidor público, en los siguientes términos:

“ El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce en los siguientes casos:

(...)

b) Por renuncia regularmente aceptada;

Igualmente, los empleados nombrados en provisionalidad y los de libre nombramiento y remoción tienen la posibilidad de presentar su renuncia en el momento en que así lo decidan, esto, con carácter libre, voluntario e inequívoco, y en los términos previstos en los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, aplicables a dichos servidores ante la falta de regulación concreta, en relación con su forma de desvinculación por renuncia regularmente aceptada.

De otra parte, la Sala no pasa por alto que esta Corporación ha señalado en reiteradas ocasiones que la solicitud o insinuación de

renuncia a los funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro, pues dicha facultad obedece a la oportunidad que la ley le otorga a los nominadores de reorganizar el servicio mediante el cambio de su subalternos.

DEL ASUNTO CONCRETO

La señora Diana Alexandra Gutiérrez Hernández ingresó a la Fiscalía General de la Nación el 13 de julio de 1994 al cargo de Fiscal Local de la Dirección Seccional de la Fiscalía de Bogotá. Para el año 2004 se desempeñaba en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, cargo que desempeñó hasta el 15 de abril de 2004, fecha en la que le fue aceptada su renuncia mediante Resolución 2-1048.

Argumenta la actora que presentó la renuncia como consecuencia de las presiones y acoso laboral a la que fue sometida por parte del Director Seccional de Fiscalías de Bogotá, tal y como se deduce de su traslado a la seccional de Antioquia, medida que implicó para ella condiciones más desfavorables, lo cual se demuestra con el material probatorio que pese a que fue aportado

al expediente, no fue valorado por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Examina la Sala la manera como se produjo la solicitud de la renuncia de la actora. Para el efecto, se allegaron las siguientes pruebas:

1.- Resolución 0-1072 del 16 de junio de 1994 por medio de la cual la actora fue nombrada en el cargo de Fiscal Local de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá.

2.- Mediante Resolución 0112 del 24 de enero de 2000 expedida por la Directora Seccional de Fiscalías de Bogotá, fue reubicada en los siguientes términos:

“...REUBICAR a la doctora DIANA ALEXANDRA GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, identificada con la C.C. No. 51.911.611 Fiscal Delegada ante los Jueces penales Municipales de la UNIDAD 2ª DE DELITOS QUERELLABLES, en la UNIDAD 6ª DE DELITOS QUERELLABLES, como Fiscal 181 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES MUNICIPALES, en reemplazo de la doctora DORA INES CHAPARRO JIMÉNEZ que se reubica en otra ciudad.”

Obran en el expediente las diferentes Resoluciones por medio las cuales la actora fue reubicada en diferentes Despachos dentro de la Dirección Seccional de Bogotá, en especial la 001809 del 12 de noviembre de 2002 expedida por el Director Seccional de Fiscalías de Bogotá, por la cual fue reubicada en el mismo cargo en la Fiscalía 81 de la Unidad 6, en reemplazo de la doctora Doris Azucena Buitrago Valbuena.

3.- Informe de 22 de noviembre de 2002 presentado por la actora a la Jefe de Unidad en el que le informa de algunas irregularidades presentadas en el despacho, las cuales que fueron reiteradas en diversas oportunidades, sin obtener respuesta por parte de la Jefe de la Unidad.

4.- El 31 de enero de 2003 solicitó al Director Seccional de Fiscalías se verificaran las quejas reiteradas contra la Coordinadora de la Unidad Sexta, en los siguientes términos:

“...Me dirijo a usted en esta oportunidad para hacer saber y solicitar su concurso, dado que he elevado esta petición a la doctora Deyanira Rico en varias oportunidades y no obstante no a (sic) sido posible que se me de alguna solución.

(...)

Hemos sido víctimas de los ultrajes de la doctora DEYANIRA, y yo quiero que esto se verifique porque no entiendo cual es la persecución que en mi contra existe, yo trabajo a conciencia (...) espero que se me garantice el derecho a laborar de manera autónoma, libre, digna y respetada...

5.- Por escrito de 6 de mayo de 2003, solicitó al Director Seccional de Fiscalías de Bogotá su traslado, petición que justificó en la situación frente a la Coordinadora de la Unidad, así:

“...Elevo de la manera más comedida la presente petición, con el ánimo de que se estudie la posibilidad de concederme un traslado, dadas las situaciones de incompatibilidad y poco entendimiento, que se han venido presentando con la Coordinación de la Unidad, en que actualmente me desempeño como titular de la Fiscalía 81 Local.

La anterior solicitud la hice ante la Coordinadora de la Unidad Sexta Dra. DEYANIRA RICO HERRERA, a fin de agotar el conducto regular, y obtener el visto bueno del traslado, pero se negó a autorizarlo, razón por la cual acudo a su digno Despacho.

Agradezco el apoyo que me pueda brindar para obtener el mismo.”

6.- A través de la Resolución 2-1317 del 16 de mayo de 2003 la Secretaría General de la Fiscalía General de la Nación dispuso el

traslado de la actora a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia.

7.- Por Resolución 00609 de 30 de mayo de 2003 expedida por el Director Seccional de Fiscalías de Bogotá ordena la reubicación de la actora, en los siguientes términos:

“REUBICAR al (la) doctor (a) DIANA ALEXANDRA GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ identificado (a) con Cédula de Ciudadanía No. 51.911.611 Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos de la Fiscalía 81 de la Unidad 6 de Fiscalías Delegadas ante Jueces Penales Municipales, en el mismo cargo, a la Fiscalía 290 de la Unidad de Delitos contra la Armonía y Unidad Familiar Delegada ante Juzgados Penales Municipales, en reemplazo del (la) doctor (a) José Guillermo Rodríguez Cely, quien se reubica mediante el presente acto administrativo”.

8.- Certificación suscrita por la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Antioquia del 26 de junio de 2003, donde consta:

“Que el (a) señor (a) DIANA ALEXANDRA GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ identificado (a) con la cédula de ciudadanía 51.911.611 de Bogotá Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, que mediante Resolución No. 2-1317 del 16 de mayo de 2003, fue trasladada a la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, en el mismo cargo (...)”

9.- Respuesta a la solicitud de licencia ordinaria suscrita por el Director Seccional de Fiscalías de Bogotá, en los siguientes términos:

“Me refiero a su petición de licencia ordinaria por 45 días a partir del 20 de junio de 2003, radicada el 3 de junio de 2003 en esta Dirección para el visto bueno del despacho a mi cargo.

Sobre el particular le informo que la petición debe presentarla en la Dirección Seccional de Antioquia, esto, en razón a que el 3 de junio de 2003 la Oficina de Recursos Humanos de la Dirección Seccional Administrativa y financiera de Bogotá, le notificó el contenido de la Resolución 2-1317 del 16 de mayo de 2003, mediante la cual la Secretaría General resolvió su traslado a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, traslado que según el mismo acto administrativo debe hacer efectivo en el término de 15 días calendario a partir de la fecha de notificación, término que vence el 18 de junio de 2003.”

La actora realizó la solicitud a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia siendo autorizada la licencia no remunerada por el término de 20 días, mediante Resolución 000614 del 26 de junio de 2003, la cual venció el 15 de julio del mismo año.

10.- Mediante escrito presentado por la actora al Director Seccional Administrativo y Financiero de Antioquia el 26 de junio de 2003, solicitó que se informara a qué Fiscalía había sido

asignada en virtud de su traslado. Mediante Oficio 003582 del 27 de junio de 2003 el Director Seccional de Fiscalías de Antioquia le informó:

“Tengo el gusto de referirme a las comunicaciones de la referencia para informarle que se solicitará su asignación como Fiscal Delegada ante los Jueces Municipales y promiscuos con sede en Carepa, a partir del día siguiente al vencimiento de su licencia no remunerada o, en otro caso, de su renuncia a la misma”.

11.- Obran en el expediente solicitudes de traslado a la Seccional de Cundinamarca realizadas al Fiscal General de la Nación el 7 de julio y 22 de septiembre ambos de 2003, en los siguientes términos:

“la presente para solicitarle estudie la posibilidad de autorizar se surta mi traslado a la Seccional de Cundinamarca, dado que en días pasados por necesidades del servicio, mediante Resolución 2-1317 emanada de la Secretaría General de la Nación se dispuso mi traslado para la Seccional de Antioquia.

Traslado que me resulta inconveniente dada mi situación económica, que impide asumir gastos adicionales y de todo orden, así como el transporte, dado que para la localidad de Carepa donde se me asignó sólo se llega en avión (...).

En esta ciudad tengo a mis padres. Quienes dependen de mí y no puede desprotegerlos, por otra parte realizar el

traslado con ellos no es aconsejable dada la enfermedad grave que sufre mi madre, quien requiere médicos y tratamientos especializados como los que cuenta en la actualidad en Bogotá, al igual que las condiciones climáticas no serían las mejores (...)

12.- Con Oficio 08565 del 7 de octubre de 2003 expedido por la Secretaria General de la Fiscalía le informó que no era posible su traslado en razón a que no existían vacantes en la Seccional.

13.- El 16 de diciembre de 2003, la actora solicitó licencia no remunerada por el término de 90 días, a partir del 28 de enero de 2004 hasta el 26 de abril de 2004, la cual fue otorgada mediante Resolución 00487 del 14 de enero de 2004.

14.- El 5 de diciembre de 2003 solicitó al Director Seccional de Antioquia el estudio de la posibilidad de traslado a Medellín:

“En esta oportunidad me dirijo a usted, para solicitar se estudie la posibilidad de concederme un traslado a la ciudad de Medellín, comoquiera que mis condiciones personales, familiares y económicas son difíciles en virtud del trabajo en la localidad de Carepa, no solo por mi estado de salud, sino porque debo sostener a mi familia (...)”

15.- Resolución 000097 expedida por la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Antioquia mediante la cual es trasladada por necesidades del servicio de la Unidad de Fiscalías con sede en Carepa (Antioquia) a la Unidad de Fiscalías con sede en San Pedro de Urabá a partir del 2 de febrero de 2004.

16.- Por Resolución 00114 del 3 de febrero de 2004 fue trasladada de la Unidad de Fiscalías con sede en San Pedro de Urabá a la Unidad Local de Fiscalía con sede en San Andrés de Cuerquia (Antioquia), a partir del 3 de febrero de 2004.

17.- Presentó el 16 de marzo de 2004, escrito que en ejercicio del derecho de Petición al Fiscal General de la Nación, en el cual solicitó su traslado a la Dirección Seccional de Bogotá, por motivos de salud y de seguridad, pues informa que fue víctima de un atentado.

18.- Oficio 02948 del 26 de marzo de 2004 expedido por la Secretaria General de la entidad demandada, dando respuesta al derecho de petición en los siguientes términos:

“...Revisado el sistema de planta de personal de la entidad, se determinó que no existe cargo vacante de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y promiscuos, en la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, en consecuencia, no es posible atender favorablemente la solicitud.

Ahora bien, frente a su afirmación sobre su ingreso a la institución mediante concurso de méritos, es necesario precisar que en la entidad, a la fecha no se ha surtido proceso de tal naturaleza para proveer cargos de carrera, en consecuencia, los mismos se encuentran provistos en provisionalidad.

Igualmente, se ha enviado copia de su escrito a la Dirección nacional del Cuerpo Técnico de Investigación con el fin de iniciar el estudio de la situación de seguridad que manifiesta en su escrito.”

19.- Escrito de 23 de julio de 2004 mediante el cual la demandante presentó ante el Fiscal General de la Nación su renuncia al cargo que venía desempeñando, en los siguientes términos:

“Con la presente me permito presentar RENUNCIA a partir de la fecha, al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces penales Municipales, que ejercí desde el 15 de mes de julio de 1994, fecha en que se produjo mi ingreso a la Seccional Bogotá, actualmente adscrita a la Dirección Seccional de Antioquia, por resolución de traslado 21317, proferida el 16 de mayo del año 2003.

Decisión que he tomado comoquiera que por razones de todo orden, especialmente de seguridad, no viajaré nuevamente a Antioquia, menos a la Localidad de San

Andrés de Cuerquia, a donde recientemente fui trasladada (...)

20.- Resolución 2-1048 del 15 de abril de 2004 expedida por el Secretario General la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual aceptó su renuncia al cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos.

21.- Obran en el expediente recortes de prensa sobre las presuntas propuestas realizadas por el Director Seccional de Fiscalías de Bogotá a la actora.

TESTIMONIALES

Declaración rendida por la actora ante la Fiscalía delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“...decidí acudir al Despacho del Señor Director Seccional a quien no conocía personalmente y con quien jamás había hablado, con el objetivo de solicitarle que me dejara continuar con mi trabajo en la Unidad de reacción Inmediata. El señor Director me respondió: “tranquila trabaje allí, usted solo tiene que hacer y acceder a lo que yo diga, y le va a ir muy bien, no se preocupe voy a estar pendiente, si lo hace de esta manera no va a tener ningún problema”.(...)

Entre los meses de mayo o junio del año 2002, se presenta intempestivamente en mi despacho, me

saluda de beso en la mejilla, estrecha mi mano, se sienta, y acto seguido me dijo: “¿Sabe?, usted es la mujer que yo necesito, es la que me gusta, porqué no salimos, quiero que estemos juntos íntimamente al algún lugar, yo sé donde, tengo un sitio, o en el que usted escoja, pero que la pasemos muy rico. Si se porta bien allí puede estar su ascenso, no dude que será ascendida, si no lo hace ya sabe a que atenerse”. Una tercera ocasión ocurre cuando nos cruzamos en el pasillo de acceso a las fiscalías del primer piso, me detiene para decirme: “Doctora Diana, ese vestido le queda muy bien, lo que sabemos cuando”, y continúa caminando. Finalmente llamó a la extensión de mi despacho y me dijo “ Que hubo habla Arias, que ha pensado? Cuando recibió mi respuesta negativa agregó: “entonces ya sabe, la voy a empapelar y se va”, enseguida colgó. Todas sus manifestaciones fueron directas, no se tomaba mucho tiempo para hacerlas y su tono de voz fue siempre normal, nunca en secreto y mientras me dirigía estas palabras me miraba de manera morbosa y obscena.

En relación con lo expuesto, resulta pertinente recordar que de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 27 del Decreto 2400 de 1968 y 110 y 113 del Decreto 1950 de 1973, el acto de la renuncia contiene una serie de elementos característicos que tipifican la expresión de la voluntad del empleado, entre ellos la manifestación propia, espontánea e inequívoca del querer dejar el empleo.

Lo anterior constituye una expresión de la solemnidad de que debe estar rodeado el acto de renuncia, a saber, la forma exacta y

precisa en que el empleado público manifiesta su voluntad de dejar sus funciones, en contraposición con las fórmulas imprecisas que pueden dar lugar a confusiones.

Así, la renuncia debe reflejar la voluntad inequívoca del funcionario de retirarse de su empleo, debe ser consciente, ajena a todo vicio de fuerza o engaño, por lo cual, se deben examinar las condiciones y el entorno en que se produjo.

Examinadas las circunstancias que rodearon el retiro del servicio de la actora, observa la Sala que no se encuentra demostrado el constreñimiento alegado. En efecto, del material probatorio obrante en el expediente no se desprenden las presiones y acoso laboral por parte del Director Seccional de Fiscalías de Bogotá sobre la actora.

Obsérvese que el acoso por insinuaciones indecorosas por parte del Director Seccional de Fiscalías de Bogotá no se encuentra probado dentro del proceso, únicamente obra dentro del expediente la declaración rendida por la actora ante el Fiscal Penal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y los recortes de prensa que dan cuenta del supuesto acoso, sin que se haya llegado a la convicción plena de su ocurrencia y menos que sean la causa de su traslado a la seccional de Antioquia.

No se demostró lo afirmado por la actora, en el sentido de que la jefe de la Unidad Sexta fuera amiga entrañable del Director Seccional de Fiscalías de Bogotá y que la estuviera acosando laboralmente por su orden directa y que hubiera influido en el traslado de la actora, por el contrario, se observa, que la señora Diana Alexandra Gutiérrez Hernández solicitó al Director Seccional de Fiscalías una veeduría especial por las inconsistencias que presentaba el despacho al cual fue trasladada inicialmente ante la respuesta negativa por parte de la Jefe de Unidad.

Igualmente, se observa que le solicitó al Director Seccional traslado por las *“situaciones de incompatibilidad y poco entendimiento que se han venido presentando con la Coordinación de la Unidad”*, el cual ordenó su reubicación mediante Resolución 00609 del 30 de mayo de 2003 a la Unidad de Delitos contra la Armonía y Unidad Familiar ante los Juzgados Penales Municipales.

De lo anterior se colige, que el traslado a la Dirección Seccional de Antioquia no fue por la influencia del Director Seccional de Fiscalías de Bogotá, por el contrario, del material probatorio se deduce que este funcionario atendió la petición de la actora, tan

es así, que produjo un acto administrativo tendiente a su reubicación en otra unidad de la seccional.

Respecto al traslado de Diana Alexandra Gutiérrez Hernández a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia por parte de la Secretaría General de la entidad demandada esta Corporación¹ se pronunció con ocasión de la demanda interpuesta contra los actos de traslado, negando las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

“...Una vez analizadas las pruebas aportadas al proceso, infiere la Sala que la administración cumplió con las condiciones legales respecto del traslado horizontal. No se probó que dicho traslado obedeció a un fin distinto de proveer una vacancia definitiva y que aunque el traslado implicó el cambió de una ciudad a otra, no hubo unas condiciones salariales y prestacionales menos favorables a las que venía recibiendo antes del movimiento ordenado por la entidad.

En cuanto a la situación de embarazo en que se hallaba la funcionaria, observa la Sala que según la prueba que obra a folio 65 del expediente, que se encontraba en periodo de gestación de 4 semanas y 4 días; sin embargo la demandante no aportó la prueba que indicara que la administración tenía conocimiento de este hecho cuando realizó el movimiento de personal, así como tampoco consta que ella hubiere comunicado dicha situación. Además no se encuentra mención alguna a su embarazo en la solicitud de traslado que hizo la funcionaria el 6 de mayo de 2003 (fl. 27)

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 22 de marzo de 2007, Consejera Ponente doctora Ana Margarita Olaya Forero, Actor Diana Alexandra Gutiérrez Hernández, número Interno: 3681-2003.

En relación con las demás circunstancias que menciona la demandante y que se relacionan con la enfermedad de su padre, considera la Sala que tal hecho infortunado, no puede enervar la facultad otorgada a la entidad para realizar los movimientos de personal requeridos para el buen funcionamiento de la misma. Los aspectos personales como los inconvenientes que implican el cambio de residencia de un lugar a otro de trabajo, no pueden tenerse en cuenta, toda vez que si se aceptaran, la administración no podría efectuar traslados, pues por lo general toda persona tiene una serie de compromisos de índole familiar, personal y de todo orden (...)

Se observa que este traslado a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia fue por necesidades del servicio y por funcionario competente de conformidad con el artículo 8 de la Resolución 01347 del 4 de julio de 2000, por medio de la cual el Fiscal General de la Nación delegó la facultad de realizar traslados de la entidad, así:

“El Secretario General tiene la facultad de efectuar los traslados de:

(...)

e. Los servidores de diferentes áreas en diferentes jurisdicciones”

Para salvaguardar los derechos de sus servidores públicos, la Fiscalía General de la Nación adoptó y desarrolló, internamente, los criterios que se deben considerar al momento de efectuar los traslados que se requieran por necesidades del servicio:

“CIRCULAR No. 007

*PARA: Directora Nacional Administrativa y
Financiera. Directores Seccionales Administrativos y
Financieros.*

*ASUNTO: Criterios para trasladar servidores
públicos de la Fiscalía General de la Nación.*

FECHA: 18 JUN. 1998

Con el propósito de garantizar los derechos de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, la Comisión Nacional de Administración de Personal, en sesión del pasado 20 de mayo, acordó atender los criterios que a continuación se relacionan, a los cuales le solicito dar estricto cumplimiento, al momento de efectuar los traslados que se requieran por necesidades del servicio:

- 1. Congestión judicial que requiera apoyo temporal o definitivo.*
- 2. Conocimiento o especialidad de algunos fiscales para reforzar investigaciones de tipo concreto.*
- 3. Promoción de servidores más antiguos hacia las capitales o cabeceras municipales más importantes.*
- 4. Razones de orden público.*
- 5. Desarrollo de estrategias investigativas específicas.*

6. Distribución racional de la planta de acuerdo con las cargas laborales.

Para reforzar esta protección, en el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación (Decreto 261 de 2000), normativa vigente para la época en que se profirió la resolución enjuiciada, se enfatizó que el traslado sería procedente siempre y cuando no implicara condiciones menos favorables para el trabajador.

Como ya lo ha precisado esta Corporación², el traslado es una facultad que tiene el empleador para alterar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad y tiempo de labor, en virtud del poder subordinante que tiene sobre sus trabajadores.

El uso de este poder no es ilimitado pues debe ejercerse dentro del marco normativo establecido por la Constitución Política, según el cual el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas y acatando los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de abril de 2010, Consejera Ponente Dra Bertha Lucía Ramírez de Páez, Número Interno: 5288-2005 Actor: Belén Amparo Afanador Cabrera.

La jurisprudencia tradicionalmente ha sostenido que la movilidad del personal no es una facultad del empleador, unilateral y omnímoda, puesto que no se puede disponer del trabajador como si fuera una máquina o una mercancía. Es evidente que el trabajador tiene un legítimo derecho a la inamovilidad, que le permite organizar su vida personal, social y familiar sin trastornos innecesarios.

Lo anterior quiere decir que la Entidad debe examinar las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su salud y la de sus allegados, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado, entre otros aspectos, temas constitucionalmente relevantes en la decisión del empleador de ordenar el traslado.

Esta Corporación no ha sido ajena a estos postulados y en diversas ocasiones ha reiterado que la facultad del empleador para trasladar a sus trabajadores está limitada por los principios laborales fundamentales del artículo 53 de la Constitución Política y que el empleador para ejercer el *ius variandi* no tiene una potestad absoluta pues, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, ese poder está determinado por las conveniencias razonables y justas

que surgen de las necesidades de la empresa y de todas maneras habrán de preservarse los derechos mínimos del trabajador.

En el presente asunto, contrario a lo manifestado por la actora, una vez culminada su licencia no remunerada, se le comunicó mediante Oficio 003582 del 27 de junio de 2003 que había sido asignada como Fiscal Delegada ante los Jueces Municipales y Promiscuos con sede en Carepa (Antioquia) en el mismo cargo que ostentaba en la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá y a pesar de que en diversas oportunidades solicitó el traslado al Fiscal General de la Nación en atención a las condiciones de salud de sus padres y por cuestiones de seguridad pues había sido víctima de un atentado, no probó tales circunstancias, limitándose a realizar afirmaciones.

En ese sentido, llama la atención de la Sala la falta de la denuncia respecto del atentado que corroborara lo dicho por la actora, la investigación por parte de las autoridades de los hechos ocurridos y de la falta de las pruebas como historias clínicas de sus padres que permitieran llegar a la convicción plena del desmejoramiento de las condiciones del trabajador (situación familiar y su salud), y mucho menos para concluir que los diversos traslados de los cuales fue objeto fueron provocados por el Director Seccional de

Fiscalías de Bogotá para producir su renuncia, máxime, cuando los mismos fueron solicitados por la actora, como quedó probado dentro del expediente.

Para obtener la nulidad del acto, no basta simplemente con exponer argumentos, resulta necesario además, en asuntos como el presente, que se pruebe el componente coercitivo que influyó en el quebranto de la voluntad de manera tal, que indefectiblemente se haya visto compelido a renunciar.

Por lo demás, no puede aceptarse que una funcionaria como la actora, que sin duda alguna ocupaba un cargo que requiere determinadas calidades profesionales, condiciones intelectuales y experiencia, como la acreditada en su hoja de vida, que hizo una clara manifestación voluntaria de renunciar, exprese razones y vicios que afectaron su voluntad por el constreñimiento planteado, sin que dentro del plenario dichas circunstancias hayan sido demostradas.

Lo anterior, no se constituye el “menosprecio de la condición de mujer” como lo afirma la demandante, sino del sustento probatorio del supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. La actora en procura de hacer valer

sus derechos, tiene la obligación de demostrar el constreñimiento alegado para provocar su renuncia y que no existían justificaciones para su traslado, circunstancias que en el presente asunto no probó.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 8 de mayo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que negó la nulidad de Resolución 2-1048 del 15 de abril de 2004, expedida por el Secretario General de la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual se aceptó la renuncia a la señora Diana Alexandra Gutiérrez Hernández, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre