

Sentencia C-096/07

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Utilización de normas de rango legal como parámetro de interpretación para determinar alcance de normas constitucionales

TRASLADO DE PERSONAL EN SECTOR PUBLICO-Facultad no es absoluta

El acto de traslado, entendido éste como un acto del nominador o de quien éste haya delegado, por el cual se transfiere a un servidor público, a un empleo vacante en forma definitiva con funciones y requisitos iguales o similares y condiciones salariales iguales a otras dependencias o cuando la administración autoriza el intercambio de empleados que desempeñen cargos con funciones afines o complementarias y para los cuales se exijan requisitos mínimos iguales o similares para su desempeño, encuentra su fundamento en las facultades constitucionales de que dispone la administración para satisfacer el interés general. Con todo, tal facultad discrecional no es absoluta por cuanto el acto administrativo de traslado debe sujetarse a la Constitución, en especial, al catálogo de derechos fundamentales, así se trate de las carreras administrativas especiales, como es el caso del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

ACTO ADMINISTRATIVO DE TRASLADO-Naturaleza jurídica

El acto administrativo de traslado es de carácter particular, no pudiendo ser considerado como de mero trámite o ejecución, sino de un verdadero acto mediante el cual se crea, modifica o extingue una situación jurídica.

TRASLADO DE PERSONAL EN SECTOR PUBLICO-No vulneración de derechos fundamentales

la Corte estima que no le asiste razón al ciudadano por cuanto confunde una característica esencial de todo acto de traslado que se lleve a cabo en el sector público cual es su obligatoriedad, fundada ésta en el mantenimiento de la disciplina y el orden al interior de la administración pública, y por supuesto, en atención a las necesidades del servicio, con las motivaciones específicas que llevaron al nominador a adoptar la decisión y las situaciones personales y familiares que pueden concurrir en el funcionario trasladado, las cuales son alegables ante la administración y los jueces por las diversas vías procesales reseñadas. En otras palabras, el legislador no vulneró los derechos fundamentales alegados por cuanto no sólo es racional que los traslados de personal en el Estado sean obligatorios, sino que tampoco estaba ante el deber de señalar todas las situaciones concretas que podría alegar el trasladado para oponerse al cumplimiento del acto administrativo. En otras palabras, el carácter obligatorio de los traslados de personal de manera alguna riñe con el derecho que tiene el funcionario trasladado para alegar, en un caso concreto, vulneración de derechos fundamentales.

ACTO ADMINISTRATIVO DE TRASLADO PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-Recursos/ACTO ADMINISTRATIVO DE TRASLADO PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-Sólo será obligatorio cuando quede en firme

Es cierto que el artículo 53 del decreto 1792 de 2000 no prevé expresamente la existencia de

recurso legal alguno frente al acto administrativo de traslado, el cual debe ser cumplido dentro de los 10 días hábiles siguientes. Tal entendimiento de la disposición legal acusada es contrario a la Constitución, por cuanto conduce a que la violación de los derechos fundamentales del trabajador, y de su núcleo familiar, no pueda ser invocada en vía gubernativa, e igualmente, a que vencido el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la orden de traslado, inexorablemente, este tenga que cumplirse. Una segunda interpretación, conforme con la Constitución, apunta a que, una interpretación sistemática del decreto 1792 de 2000, el Código Contencioso Administrativo y el artículo 29 Superior, conduce a afirmar que en los casos de los traslados de personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, el acto administrativo de traslado sólo es obligatorio cuando esté en firme, es decir, cuando se han agotado los recursos pertinentes en vía gubernativa, de conformidad con el Código Contencioso Administrativo. Precisada la naturaleza jurídica del acto de traslado, para la Corte no existe duda alguna que éste puede ser controvertido en vía gubernativa y que los recursos interpuestos, al tenor del artículo 55 del Código Contencioso Administrativo, “se concederán en el efecto suspensivo”, es decir, hasta el momento en que sean resueltos, el acto administrativo no se encuentra en firme. Quiere ello decir que, si una vez notificado el funcionario de su traslado estima que con él se le están vulnerando sus derechos fundamentales o los de su núcleo familiar, tiene derecho a interponer los recursos de ley correspondientes en vía gubernativa, los cuales, hasta no ser resueltos, suspenden la ejecución del acto. En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 53 del decreto 1792 de 2000, en el entendido que el acto de traslado sólo será obligatorio cuando quede en firme.

Referencia: expediente D-6404

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 53 (parcial) del decreto ley 1792 de 2000.

Demandante: Álvaro París Barón

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C. catorce (14) de febrero de dos mil siete (2007).

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Álvaro París Barón solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inexecutable del artículo 53 (parcial) del decreto ley 1792 de 2000.

II. DISPOSICIÓN DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma acusada y se subrayan y resaltan los apartes demandados:

DECRETO LEY 1792 DE 2000

Diario Oficial No. 44.162 del 14 de septiembre de de 2000

ARTÍCULO 53. TRASLADO. Es el acto del nominador o de quien éste haya delegado, por el cual se transfiere a un servidor público, a un empleo vacante en forma definitiva con funciones y requisitos iguales o similares y condiciones salariales iguales a otras dependencias, estando el empleado obligado a cumplirlo.

Así mismo, hay traslado cuando la administración autoriza el intercambio de empleados que desempeñen cargos con funciones afines o complementarias y para los cuales se exijan requisitos mínimos iguales o similares para su desempeño.

En uno u otro caso, este acto deberá cumplirse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, previa entrega del cargo.

III. LA DEMANDA

Para el ciudadano Álvaro París Barón las expresiones “estando el empleado obligado a cumplirlo” y “En uno u otro caso, este acto deberá cumplirse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, previa entrega del cargo”, del artículo 53 del decreto ley 1792 de 2000, referentes la situación administrativa de traslado del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, vulneran los artículos 5, 25, 29, 42, 43, 44 y 54 constitucionales.

En lo que concierne a la vulneración de los artículos 5 y 42 Superiores señala que dentro de la realidad laboral de los empleados civiles y no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares y Policía Nacional, no existe la posibilidad de valorar situaciones específicas vinculadas con los deberes de pareja, tales como apoyarse cuando uno de los dos cónyuges se queda sin empleo o socorrerse mutuamente, casos todos ellos que no son tomados en consideración por las disposiciones acusadas puesto que éstas “no permiten la posibilidad de que el trabajador al menos dé a conocer la situación o circunstancia que eventualmente justificaría la revocatoria de su traslado laboral”.

Sobre el particular, explica el demandante que de la norma acusada se infiere que el empleado, a quien le es notificado un traslado, está obligado a cumplirlo dentro de los diez días siguientes. A renglón seguido, trae a colación un conjunto de situaciones injustas y arbitrarias, en su opinión, en las cuales puede hallarse un trabajador, quien una vez notificado del traslado, debe cumplirlo: una persona disminuida físicamente, una mujer embarazada, un padre o madre cabeza de familia, un trabajador que tiene a su esposa en tratamiento médico crítico, etcétera.

En lo que atañe al artículo 25 Superior explica que el trabajo no significa el cumplimiento de sacrificios enormes e imposibles para el empleado, ya que un Estado Social de Derecho exige la ponderación de los derechos de los ciudadanos, y en este caso específico “no es viable obligar a un empleado público civil del Ministerio de Defensa al cumplimiento obligatorio de un traslado, cuando existe la suficiente razonabilidad para concluir que se está encomendando una carga de tal magnitud que se vulneran derechos que la propia carta a

(sic) protegido". Cita nuevamente los casos de los discapacitados y las mujeres embarazadas, quienes deberán cumplir con la orden de traslado dentro de los 10 días siguientes a la notificación, lo cual desborda "cualquier test de proporcionalidad".

Por otra parte, en relación con el artículo 29 constitucional, indica el demandante que se trata de la "vulneración más concreta contra la carta política", ya que las disposiciones acusadas lesionan el derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas. Al respecto explica que las expresiones demandadas conducen a que el empleado deba cumplir con el traslado dentro de los diez días hábiles siguientes a su notificación, "es decir, que no existe la más mínima posibilidad de incumplir dicha orden puesto que en caso contrario se podría declarar el abandono del cargo". En otras palabras, según las disposiciones acusadas, no existe el derecho a interponer los recursos de ley encaminados a que el trabajador explique las razones de orden personal o familiar que harían injusto su traslado.

Sobre esa misma violación, argumenta el demandante que, si bien el artículo 50 del C.C.A. establece la posibilidad de presentar los recursos de reposición y en subsidio apelación contra actos administrativos de carácter particular, "estos recursos no son tramitados en debida forma porque se argumenta, en la mayoría de los casos, que se trata de actos de trámite o de ejecución". De igual forma, trae a colación el ciudadano numerosos fallos de la Corte Constitucional en los cuales se han tutelado los derechos fundamentales del funcionario trasladado.

En relación con la misma vulneración, explica que el artículo 53 del decreto ley 1792 de 2000 limita por completo el ejercicio del derecho de defensa del trabajador, así como la garantía de la doble instancia.

En lo que concierne a la violación del artículo 43 Superior, indica el ciudadano que el artículo demandado no establece distinción alguna entre los traslados, haciéndolos todos obligatorios dentro de los 10 días siguientes a su notificación. En tal sentido, "es inevitable concluir que se viola el artículo 43 de la Carta por cuanto no señaló la excepción de las madres y padres cabeza de familia, o sea que los empleados que tienen esa condición deben retirar a sus hijos de los colegios, entregar su casa en arriendo y cumplir el traslado dentro de los 10 días siguientes a su notificación...". Así pues, el padre o madre cabeza de familia deben contar con la posibilidad de exponer sus argumentos mediante un escrito donde se le solicite a la administración la revocatoria del traslado.

En relación con el artículo 44 constitucional alega el demandante que las disposiciones acusadas lo vulneran ya que "el empleado público y no uniformado del Ministerio de Defensa tiene el derecho de poder informar a su empleador que tiene hijos gravemente enfermos, o que acabó de cumplir su licencia de maternidad y su bebé tiene tan sólo cuatro meses de nacido por lo que no lo puede abandonar ni lo puede llevar consigo porque es madre cabeza de familia y en el lugar donde la trasladan no hay quien lo cuide mientras ella trabaja; o argumentar y demostrar que tiene un hijo en un tratamiento médico y por lo tanto no lo puede abandonar pues necesita de la comprensión, la compañía y el amor de su madre; o aducir que tiene un hijo menor en estado de disminución física a quien debe cuidar y acompañar por su estado; en fin como señalé son muchos los problemas y complicaciones que tienen cientos de empleados públicos del Ministerio de Defensa quienes en este

momento no tienen otra opción que cumplir con los traslados de manera obligatoria dentro de los 10 días siguientes a su notificación, previa entrega del cargo”.

Finalmente, a juicio del demandante, las expresiones acusadas vulneran el artículo 54 constitucional, por cuanto no permiten que un empleado público civil o no uniformado del Ministerio de Defensa tenga la posibilidad y el debido proceso para presentar ante la administración un mecanismo de impugnación mediante el cual pueda explicar su condición de limitación física.

IV. intervenciones

1.- Intervención de la Policía Nacional

En escrito recibido en la Secretaría General de esta Corporación, el día 25 de agosto de 2006, la Policía Nacional se pronunció en el presente proceso para defender la constitucionalidad de las normas demandadas, en dicho documento adujo lo siguiente:

El traslado de personal “no proviene de un poder discrecional o arbitrario de la administración, puesto que se debe consultar las necesidades del servicio y la igualdad en todo lo concerniente a la función que va a realizar en el lugar asignado”; por consiguiente, al no vulnerarse su condición de trabajador debe cumplir con el traslado, sin que con ello se vulneren las condiciones dignas y justas para que se realice esta situación administrativa. En consecuencia, explica que, al no actuar de conformidad, mas que un abandono del cargo, lo que realmente ocurriría era una no aceptación del nuevo empleo, teniendo en cuenta que los cargos remunerados son de libre aceptación.

No se trata de forzar al trabajador a laborar contra su voluntad, ni contra su criterio sobre la legalidad de la orden de traslado, sino de asegurar el principio de disciplina, expresado en el poder jerárquico, propio de la función pública que debe soportarse en la efectividad y firmeza de los actos administrativos.

2. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

Por medio de escrito recibido en la Secretaría General de esta Corporación, el día 25 de agosto de 2006, el Ministerio de Defensa Nacional se pronunció en el presente proceso para defender la constitucionalidad de las normas demandadas. En dicho documento argumentó lo siguiente:

De conformidad con la sentencia C 757 de 2001 se configura el fenómeno procesal de lo que se ha denominado como cosa juzgada constitucional en relación con el artículo 53 hoy demandado, ya que “a través de la sentencia C- 923 de 2001, la Corte Constitucional se ha pronunciado con relación a la exequibilidad o inexecuibilidad de los decretos 1790, 1791, 1792, 1793, 1795, 1796, 1797, 1798, 1799, 1800, todos del año 2000, por vicios en su formación, al atender la acción pública de constitucionalidad ejercida por el ciudadano MIGUEL ARCANGEL VILLALOBOS quien demandó los decretos antes mencionados, situación que también se presenta ahora frente al tema objeto de estudio por lo que a mi entender se genera el fenómeno procesal de la cosa juzgada, más aún cuando en sentencia C- 757 de 2001 también esa H. Corporación analizó la constitucionalidad del decreto hoy acusado,

declarando la exequibilidad del artículo 53.”

Explica que es necesario afirmar que el traslado de personal no proviene de un poder arbitrario de la administración, puesto que se deben consultar las necesidades del servicio e igualdad en todo lo concerniente a la función que se va a realizar en el lugar asignado; por consiguiente, al no vulnerarse su condición de trabajador debe cumplir con el mencionado traslado, sin que con ello se vulneren sus condiciones dignas y justas para que se de lugar a esta situación administrativa. Por lo tanto, al no hacerlo, mas que un abandono del cargo lo que ocurriría sería una no aceptación del nuevo empleo, teniendo en cuenta que los cargos remunerados son de libre aceptación.

Sobre el particular explica que, de no hacerlo, lo que se generaría sería una no aceptación del cargo entendiéndose que por ende lo rechaza, y que por lo mismo, la administración estaría facultada para declarar la vacancia y retirar del servicio al funcionario que no se presentó a desempeñar sus funciones. Con lo cual no se trata de forzar al trabajador a laborar contra su voluntad, ni contra su criterio sobre la legalidad de la orden de traslado, sino de asegurar el principio de disciplina, expresado en el poder jerárquico, propio de la función pública que debe soportarse en la efectividad y firmeza de los actos administrativos.

3. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Por medio de escrito recibido en la Secretaría General de esta Corporación, el día 29 de agosto de 2006, el Departamento Administrativo de la Función Pública se pronunció en el presente proceso para defender la constitucionalidad de las normas demandadas.

Al respecto, sostiene que en sentencia C- 757 de 2001 la Corte Constitucional declaró exequible, por los cargos analizados en la providencia, los artículos 1 y 2, 3 a 56, 103 a 109 y 110 a 114 del decreto ley 1792 de 2000. En vista de lo anterior, para el artículo 53 del mencionado decreto ley se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Por lo tanto, solicita que la Honorable Corte Constitucional se declare inhibida para pronunciarse de fondo con respecto a los cargos formulados por el actor y en su reemplazo, ordene estarse a lo resuelto en sentencias C- 757 de 2001 y C- 356 de 1994.

El Procurador General de la Nación en concepto No. 4171, recibido en secretaría de esta Corporación el 15 de septiembre de 2006, solicitó a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad del artículo 53 (parcial) del decreto ley 1792 de 2000, en razón a las siguientes consideraciones.

Las decisiones de los entes estatales, tienen el carácter de imperativo, y solo pueden rebatirse utilizando los mecanismos estipulados en la Constitución y la ley para tal efecto, y por lo tanto, no es admisible que el trabajador ante una decisión de esa naturaleza, tenga la opción de desobedecerla, pues, atentaría contra la disciplina y el orden que debe prevalecer en una organización estatal.

El argumento utilizado por el demandante no tiene fundamento jurídico, debido a que el contenido de sus apreciaciones se remite a señalar un catálogo de circunstancias que pueden acaecer con la decisión del traslado, y que por supuesto es necesario que la

administración las tenga en cuenta previamente o con posterioridad a la decisión, una vez el servidor exponga las razones frente a las cuales se opone, sin implicar el desacato de la orden ya tomada.

Así mismo, por la generalidad de la disposición demandada que le da alcance al concepto de traslado, es imposible señalar los eventos en los cuales no hay lugar al mismo, debido a que el legislador recurre simplemente a definir tal situación administrativa y a consagrar el término para que se materialice dicha situación. Frente a cada caso particular y concreto se deben efectuar las ponderaciones correspondientes con el fin de establecer que la decisión adoptada no se constituya en una carga insostenible que afecte de manera significativa los derechos fundamentales del trabajador.

De otro lado, también constituye una deducción meramente subjetiva, la manifestación del demandante que el servidor no tiene la oportunidad de oponerse a la decisión de traslado, vulnerando con ello el debido proceso, pues el hecho que el legislador no haya señalado expresamente que proceden los respectivos recursos, no significa que no se puedan interponer los mismos, en la medida en que se está ante una actuación administrativa que debe regularse por las reglas generales del Código Contencioso Administrativo. La decisión de traslado en estricto sentido es un acto administrativo, que por supuesto debe contener los elementos que caracterizan a esa manifestación de la voluntad de la administración encaminada a producir efectos jurídicos, y por tanto, debe someterse al mismo procedimiento que cualquier otra adoptada en el giro ordinario de la actividad estatal, es decir, que son admisibles los recursos de la vía gubernativa con el fin de garantizar el ejercicio pleno del derecho de contradicción.

Con base en lo expuesto, solicita declarar la exequibilidad de la norma parcialmente acusada.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

2. Problemas jurídicos.

El ciudadano Álvaro París Barón demanda en acción pública de inconstitucionalidad las expresiones “estando el empleado obligado a cumplirlo” y “En uno u otro caso, este acto deberá cumplirse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, previa entrega del cargo”, del artículo 53 del decreto 1792 de 2000, por considerar que vulneran los artículos 5, 25, 29, 42, 43, 44 y 54 de la Constitución.

En lo que concierne a la supuesta vulneración de la especial protección que el Estado le debe a la familia (arts. 5 y 42 constitucionales) aduce el demandante que dentro de la realidad laboral de los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional, no existe la posibilidad de valorar situaciones específicas que se presentan en casos de traslados, tales como los casos de personas disminuidas físicamente, “quien solo su pareja es quien lo socorre y ayuda

en su situación”; una mujer en estado de embarazo que debe alejarse de su esposo o compañero; un padre o madre cabeza de familia o un empleado que tiene a su cargo a sus padres en edad avanzada y debe socorrerlos. De allí que, a juicio del demandante, existen muchas situaciones que se presentan al interior de las familias, que imposibilitan el cumplimiento obligatorio de un traslado del Ministerio de Defensa, “y mucho menos en el término reducido de 10 días”.

En relación con el derecho al trabajo (artículo 25 Superior), alega el ciudadano que las expresiones acusadas conducen a crear situaciones injustas con determinados trabajadores civiles del Ministerio de Defensa, quienes son obligados a cumplir con una orden de traslado en el término de 10 días siguientes a su notificación. A modo de ejemplo, cita los casos de los disminuidos físicos, quienes serían obligados a trabajar en un sitio, sin tener en cuenta sus limitaciones, tratamientos y la compañía que necesariamente deben tener; o la situación en la cual se encuentra quien está siendo sometido a un tratamiento médico. En otras palabras, a juicio del demandante, las disposiciones legales cuya inconstitucionalidad se solicita, constituyen un atentado contra la dignidad del trabajo.

Por otra parte, en lo que concierne a la violación al derecho al debido proceso, (artículo 29 Superior) manifiesta el ciudadano que se trata “tal vez de la vulneración más concreta contra la Carta Política”, por cuanto el empleado cuyo traslado ha sido decidido no cuenta con la más mínima posibilidad de incumplir dicha orden puesto que incurriría en abandono del cargo. De tal suerte que no existe posibilidad alguna de interponer recursos de ley para explicar con suficiencia las razones y circunstancias personales y familiares por las cuales no puede cumplir con la orden de traslado. Explica que si bien el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 50 establece la posibilidad de presentar recursos de reposición y apelación contra actos administrativos de carácter particular, “estos recursos no son tramitados en debida forma porque se argumenta en la mayoría de los casos que se trata de actos de trámite o de ejecución”. Así las cosas, explica el demandante, los apartes acusados limitan totalmente la posibilidad de que el trabajador recurra la decisión de traslado y por ende queda completamente desprotegido.

En lo que concierne a la vulneración de los derechos de la mujer cabeza de familia (artículo 43 Superior) alega el demandante que el artículo 53 del decreto ley 1792 de 2000 no distingue en ningún caso y sencillamente consagra la obligación de cumplir los traslados dentro de los 10 días siguientes a la notificación del mismo. En otras palabras, se presenta una violación del artículo 43 constitucional ya que no se señala como excepción al cumplimiento del traslado, la calidad de madre o padre cabeza de familia; es más, según el ciudadano, las expresiones acusadas ni siquiera le permiten a esta calidad de personas alegar la mencionada condición.

De igual manera, estima el demandante que las disposiciones acusadas violan los derechos de los niños (artículo 44 Superior) por cuanto “cuando se presenta el traslado obligatorio de los padres quienes sufren las consecuencias del abandono y quienes son separados de sus padres son los niños o hijos menores, lo que se verán mermados en el cuidado y amor que el padre ya que no podrá dar pues se encuentra a horas de distancia del domicilio del menor, valores y compañía que desafortunadamente no podrán compartir por teléfono o por cualquier medio de comunicación”. De allí que, según el ciudadano, las expresiones legales

acusadas sean inconstitucionales, ya que no le permiten al empleado trasladado exponer todas estas razones a la administración, a fin de que sea revocada la decisión adoptada por la misma.

Finalmente, el demandante estima que las expresiones acusadas vulneran los derechos de los minusválidos (artículo 54 Superior), ya que no permiten al empleado no uniformado del Ministerio de Defensa presentar ante la administración un mecanismo de impugnación mediante el cual pueda explicar su condición de limitado físico.

La Oficina Jurídica de la Policía Nacional intervino en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declarar exequibles las expresiones acusadas, por cuanto el movimiento de personal no proviene de un poder arbitrario de la administración por cuanto debe consultar las necesidades del servicio, no pudiendo implicar condiciones menos favorables para el funcionario. En igual sentido de pronunció el Ministerio de Defensa Nacional señalando además que mediante sentencia C-757 de 2001 la Corte ya analizó la constitucionalidad del artículo 53 del decreto ley acusado, por cuanto se presentaría el fenómeno de la cosa juzgada, concepto que es compartido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, el cual agrega que la obligatoriedad del traslado resulta constitucional.

La Vista Fiscal, de igual manera, conceptúa que la demanda no está llamada a prosperar. Al respecto, alega que el demandante deduce un conjunto de contenidos normativos que no aparecen contemplados en las disposiciones acusadas, tratándose tan sólo de apreciaciones de carácter personal, subjetivas. Así mismo, explica que los traslados deben sujetarse a las normas superiores, siendo necesaria la satisfacción del interés general, la evaluación de condiciones subjetivas del trabajador, al igual que el respeto a las condiciones mínimas de afinidad funcional entre el cargo inicialmente vinculado y el nuevo destino. De igual manera, argumenta que sería ilógico que la norma tuviese que incorporar todos los casos en los cuales no opera un traslado de personal, siendo obligatorio cumplir con éste, so pena de alterar la disciplina y el orden al interior de la administración pública. Por último, estima que demandante se equivoca al afirmar que frente al acto administrativo de traslado no proceden los recursos de ley, tal y como lo dispone el Código Contencioso Administrativo para los actos de naturaleza particular.

En este orden de ideas, del examen de los argumentos planteados por el demandante, y tomando en consideración el principio pro actione, el cual orienta la interpretación de los escritos contentivos de acciones públicas de inconstitucionalidad, la Corte entiende que se plantea un único cargo de inconstitucionalidad, en el sentido de que el legislador habría vulnerado el derecho fundamental al debido proceso administrativo por cuanto determinó que los traslados de los funcionarios civiles que laboran en el Ministerio de Defensa Nacional son obligatorios, sin haber tomado en consideración las afectaciones que aquéllos comportan en materia de derechos fundamentales del trabajador; acto administrativo frente al cual no procedería recurso legal alguno, quedando así el funcionario en estado de indefensión frente a la decisión adoptada.

Para tales efectos, la Corte (i) examinará las principales líneas jurisprudenciales que ha sentado en materia de traslados de personal en el sector público; (ii) determinará si el

carácter obligatorio de los traslados de dichos funcionarios vulnera el artículo 29 Superior; y (iii) analizará si frente a la decisión de traslado de personal civil del Ministerio de Defensa Nacional realmente no proceden recursos legales.

Por último, la Corte estima que en este caso es preciso examinar en su integridad el artículo 53 del decreto 1792 de 2000, por cuanto el alcance de las expresiones demandadas se determina tomando en consideración el contexto normativo en el cual se encuentran ubicadas.

3. Asunto procesal previo: ausencia de cosa juzgada constitucional.

Antes de entrar a resolver los cargos de inconstitucionalidad planteados por el demandante, la Corte analizará si le asiste razón al Ministerio de Defensa Nacional y al Departamento Administrativo de la Función Pública, en el sentido de que frente al artículo 53 del decreto 1792 de 2000, habría operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en virtud de lo decidido en sentencia C- 757 de 2001.

Pues bien, la sentencia C-757 de 2001 fue proferida con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra la totalidad del decreto 1792 de 2000, debido a un supuesto irregular ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 578 de 2000, vulnerándose, de esta manera, los artículos 150-10, 158, 40, 55 y 103 de la Constitución Política. Más exactamente, el actor afirmaba que en el trámite para la expedición del decreto acusado, el legislador extraordinario desconoció la obligación consagrada en el artículo 3º de la ley de facultades, de contar con la intervención de una comisión especial integrada por miembros del Congreso de la República, encargada de participar en la elaboración, revisión y concertación de los textos de reestructuración objeto de las facultades aludidas.

Luego de ser examinados por la Corte cada uno de los artículos del Decreto Ley 1792 de 2000, atacado a la luz de las consideraciones anteriores, concluyó que debían ser declarados inexecutable aquellos preceptos que fueron dictados en relación con el régimen especial de carrera para el personal civil del Ministerio de Defensa, para lo cual no habían sido conferidas facultades extraordinarias por el artículo 2º de la Ley 578 de 2000. Respecto de las demás disposiciones del decreto atacado, cuyas materias formaban parte del Decreto 1214 de 1990, incluidos los derechos, deberes y obligaciones del “personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional” a que este alude y que figuraba en el listado contenido en el artículo 2º de la Ley 578 de 2000, esta Corporación concluyó que debía declarar su exequibilidad en relación con los cargos examinados en la sentencia.

En consonancia con lo anterior, la Corte resolvió lo siguiente:

“Primero.- Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados en esta Sentencia, los Títulos I (artículos 1º y 2º), II (artículos 3º a 56), IV (artículos 103 a 109) y V (artículos 110 a 114) del Decreto 1792 de 2000, con excepción de las expresiones “y establece la Carrera Administrativa Especial” contenida en el artículo 1º, “de estas novedades se informará a la Comisión Administradora de Carrera” contenida en el artículo 27, “de conformidad con el presente decreto” contenida en el artículo 47, “y la Comisión Administradora de carrera” contenida en el artículo 110, así como de los artículos 112 y 113 que se declaran

INEXEQUIBLES.

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLE el Título III (artículos 57 a 102) del Decreto 1792 de 2000.

Adviértase entonces que el artículo 53 del decreto 1792 de 2000 fue declarado exequible por la Corte en sentencia C- 757 de 2001, “por los cargos analizados en esta sentencia”, los cuales no guardan relación alguna con los actuales. En efecto, mientras en el primer caso se trató de examinar una posible extralimitación del Presidente de la República en el ejercicio de unas facultades extraordinarias, en el segundo se alegan vulneración de derechos fundamentales en materia específica del régimen de traslado del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional. De allí que no le asista la razón al Departamento Administrativo de la Función Pública y al mismo Ministerio.

4. Principales líneas jurisprudenciales en materia de traslados de personal en el sector público.

En numerosas ocasiones, la Corte se ha pronunciado acerca las finalidades y límites que conlleva el acto de trasladar a un trabajador del sector público.

Así desde temprana jurisprudencia, la Corte en sentencia T- 016 de 1995, con ocasión de una acción de amparo instaurada por un cabo de prisiones, que había sido trasladado de Medellín a Segovia, vulnerándosele de manera notoria su estabilidad familiar, laboral y educativa, esta Corporación consideró lo siguiente:

“El *ius variandi*, es de decir, la facultad que tiene todo patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo del mismo, no implica la existencia de una potestad absoluta. Únicamente procede por motivos razonables y justos, a la vez que en su ejercicio “habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y la seguridad del trabajador”. Se trata de un uso razonable de la discrecionalidad que la ley confiere al patrono, bien sea privado u oficial. (subrayados agregados).

Así pues, el juez constitucional estimó que los empleadores, bien fueran particulares estatales, gozaban de una facultad discrecional para trasladar a sus trabajadores, potestad que no podía ser ejercida de manera arbitraria sino respetando los derechos fundamentales de los trabajadores.

De igual manera, esta Corporación en sentencia T-288 de 1998, a propósito del caso de una antigua empleada de carrera de la Registraduría del municipio de Zapatota (Santander), quien fue trasladada a San Vicente de Chucurí, vulnerándose de esta manera los derechos fundamentales de su pequeña hija, estimó lo siguiente:

Adviértase entonces que, en el caso mencionado, la Corte consideró que en materia de traslados, la autoridad pública competente para adelantarlos debía asimismo tomar en consideración la afectación de los derechos fundamentales de los menores de edad a cargo de trabajador.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional en sentencia C- 725 de 2000, proferida con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra algunos artículos de la Ley 488 de 1998, “por la cual se expiden normas en materia Tributaria y se dictan otras

disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales.”, examinó algunas disposiciones referentes al régimen de carrera de los funcionarios de la DIAN, argumentando al respecto lo siguiente en materia de traslados de personal:

“Las atribuciones concedidas por la ley a los funcionarios públicos no pueden ejercerse sino única y exclusivamente en procura de la satisfacción de las necesidades públicas, de los intereses generales, y con sujeción estricta a los principios señalados por el artículo 209 de la Constitución para la función administrativa.

Recabando en la estrecha relación que existe entre el acto de traslado de personal y la afectación del núcleo familiar, la Corte en sentencia T- 165 de 2004, a propósito de una acción de tutela presentada por un padre de familia, a quien la Fiscalía General de la Nación arbitrariamente había dispuesto trasladar a su esposa, consideró lo siguiente:

“la acción de tutela prospera cuando la decisión de trasladar a un trabajador es intempestiva y arbitraria, y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar”

Nótese entonces que, en materia de traslados de personal en el sector público, el juez constitucional ampara los derechos no sólo del trabajador sino aquellos de los integrantes de su núcleo familiar, cuando quiera que se logre demostrar vulneración de derechos fundamentales. En tal sentido, la Corte en sentencia T- 909 de 2004, a propósito de una petición de tutela interpuesta por una docente trasladada, consideró que “el amparo constitucional, en principio, es improcedente para controvertir los actos administrativos mediante los cuales se ordena un traslado, salvo que este último sea intempestivo, arbitrario y atente contra la unidad familiar; o se coloque en grave riesgo la vida salud o integridad personal del trabajador o algún miembro de su familia; o se atente contra el derecho de los niños a tener una familia.”

Así pues, el acto de traslado, entendido éste como un acto del nominador o de quien éste haya delegado, por el cual se transfiere a un servidor público, a un empleo vacante en forma definitiva con funciones y requisitos iguales o similares y condiciones salariales iguales a otras dependencias o cuando la administración autoriza el intercambio de empleados que desempeñen cargos con funciones afines o complementarias y para los cuales se exijan requisitos mínimos iguales o similares para su desempeño, encuentra su fundamento en las facultades constitucionales de que dispone la administración para satisfacer el interés general. Con todo, tal facultad discrecional no es absoluta por cuanto el acto administrativo de traslado debe sujetarse a la Constitución, en especial, al catálogo de derechos fundamentales, así se trate de las carreras administrativas especiales, como es el caso del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

5. El carácter obligatorio de los traslados de dichos funcionarios no vulnera el derecho al debido proceso administrativo.

El demandante considera que la expresión “estando el empleado obligado a cumplirlo” del artículo 53 del decreto 1792 de 2000, referente a los traslados de personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, vulnera el derecho al debido proceso, por cuanto no le permite al funcionario exponer las razones por las cuales tal movimiento de personal puede llegar a afectar el disfrute de sus derechos fundamentales. No comparte la Corte tal afirmación, por

las razones que pasan a explicarse.

Como se ha indicado, la facultad legal de que dispone la administración para disponer el traslado de un funcionario público no es absoluta, por cuanto debe respetar los derechos fundamentales. Así pues, de conformidad con las líneas jurisprudenciales reseñadas, en determinados casos sea procedente la acción de tutela cuando quiera que con el mencionado acto administrativo aquéllos resulten vulnerados y se esté ante un perjuicio irremediable, quedando asimismo la posibilidad de acudir, en las demás situaciones, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para los efectos pertinentes.

Ahora bien, en el presente caso el demandante parece entender que la obligatoriedad de los traslados de personal se opone al derecho al debido proceso administrativo, por cuanto el funcionario tendría que cumplir irremediabilmente con la orden, sin que se tome en consideración la afectación de sus derechos fundamentales.

Sobre el particular, la Corte estima que no le asiste razón al ciudadano por cuanto confunde una característica esencial de todo acto de traslado que se lleve a cabo en el sector público cual es su obligatoriedad, fundada ésta en el mantenimiento de la disciplina y el orden al interior de la administración pública, y por supuesto, en atención a las necesidades del servicio, con las motivaciones específicas que llevaron al nominador a adoptar la decisión y las situaciones personales y familiares que pueden concurrir en el funcionario trasladado, las cuales son alegables ante la administración y los jueces por las diversas vías procesales reseñadas. En otras palabras, el legislador no vulneró los derechos fundamentales alegados por cuanto no sólo es racional que los traslados de personal en el Estado sean obligatorios, sino que tampoco estaba ante el deber de señalar todas las situaciones concretas que podría alegar el trasladado para oponerse al cumplimiento del acto administrativo. En otras palabras, el carácter obligatorio de los traslados de personal de manera alguna riñe con el derecho que tiene el funcionario trasladado para alegar, en un caso concreto, vulneración de derechos fundamentales.

6. Frente a la decisión de traslado de personal civil del Ministerio de Defensa Nacional proceden los recursos de ley.

El ciudadano considera que la expresión “En uno u otro caso, este acto deberá cumplirse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, previa entrega del cargo”, del artículo 53 del decreto 1792 de 2000 vulnera el artículo 29 Superior, por cuanto no prevé la existencia de recursos legales mediante los cuales el funcionario pueda alegar situaciones familiares o personales, vinculadas con la protección de sus derechos fundamentales, que le impedirían el cumplimiento de la orden de traslado.

Sobre el particular, la Corte considera que es cierto que el artículo 53 del decreto 1792 de 2000 no prevé expresamente la existencia de recurso legal alguno frente al acto administrativo de traslado, el cual debe ser cumplido dentro de los 10 días hábiles siguientes. De tal suerte que, una primera interpretación de la norma legal llevaría a concluir que en los casos de traslados de personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, el funcionario no contaría con ningún medio de defensa en la vía gubernativa para invocar las diversas afectaciones a sus derechos fundamentales, y a aquellos de sus familiares, derivadas del desplazamiento de una ciudad a otra. Tal entendimiento de la disposición legal acusada es

contrario a la Constitución, por cuanto conduce a que la violación de los derechos fundamentales del trabajador, y de su núcleo familiar, no pueda ser invocada en vía gubernativa, e igualmente, a que vencido el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la orden de traslado, inexorablemente, este tenga que cumplirse.

Una segunda interpretación, conforme con la Constitución, apunta a que, una interpretación sistemática del decreto 1792 de 2000, el Código Contencioso Administrativo y el artículo 29 Superior, conduce a afirmar que en los casos de los traslados de personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, el acto administrativo de traslado sólo es obligatorio cuando esté en firme, es decir, cuando se han agotado los recursos pertinentes en vía gubernativa, de conformidad con el Código Contencioso Administrativo.

En efecto, en estos casos, tal y como quedó señalado en sentencia C- 577 de 2006, se trata de utilizar ciertas normas de rango legal como parámetro de interpretación para determinar el alcance de una norma constitucional, ya que “La Corte ha sostenido persistentemente, cuando se ha referido a los rasgos generales del control de constitucionalidad, que éste consiste en el cotejo de disposiciones de rango legal con disposiciones de rango constitucional¹, con el fin de verificar que las primeras no vulneren las segundas. Sin embargo, hay casos en que la vulneración de una norma de rango constitucional sólo puede ser apreciada si se utiliza una ley como norma interpuesta. En el presente caso, el alcance del artículo 29 Superior no puede ser debidamente entendido si se omite la remisión que el decreto ley 1792 de 2000 hace al Código Contencioso Administrativo. En otras palabras, no se trata de afirmar que la norma legal acusada es constitucional por cuanto es conforme con otro texto normativo de igual jerarquía, sino de emplear una norma de rango legal para efectos de establecer cuál es el alcance que tiene una norma constitucional sobre derechos fundamentales en un caso concreto.

En tal sentido, es preciso tener en cuenta que el párrafo segundo del artículo 1º del decreto ley 1792 de 2000 dispone que “En lo no previsto en el presente decreto se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones legales y reglamentarias generales”, es decir, se trata de una cláusula mediante la cual se opera un reenvío, en este caso, hacia el Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, se tiene que el acto administrativo de traslado es de carácter particular, no pudiendo ser considerado como de mero trámite o ejecución, sino de un verdadero acto mediante el cual se crea, modifica o extingue una situación jurídica. Al respecto, existe jurisprudencia constante del Consejo de Estado. Así, por ejemplo, en sentencia del 18 de abril de 1996, proferida por la Sección Segunda de esa Corporación se consideró que “Es errado el criterio expresado en la resolución, pues el acto que dispone un traslado no es de trámite ni preparatorio; es un acto definitivo que regula una situación administrativa del educador. Por tanto, no siendo improcedente el recurso, la caducidad debe contarse a partir de la comunicación de la última resolución y siendo ello así resulta que la demanda fue presentada en tiempo.” En igual sentido, en fallo del 19 de julio de 2000, esa misma Sección estimó que el acto de traslado “crea, modifica o extingue una situación jurídica”, y por ende, “si el funcionario competente para efectuar el traslado no expide la resolución demandada, que es la manifestación de voluntad de la administración, ese movimiento nunca hubiera surtido efectos.”

Precisada la naturaleza jurídica del acto de traslado, para la Corte no existe duda alguna que éste puede ser controvertido en vía gubernativa y que los recursos interpuestos, al tenor del artículo 55 del Código Contencioso Administrativo, “se concederán en el efecto suspensivo”, es decir, hasta el momento en que sean resueltos, el acto administrativo no se encuentra en firme. Quiere ello decir que, si una vez notificado el funcionario de su traslado estima que con él se le están vulnerando sus derechos fundamentales o los de su núcleo familiar, tiene derecho a interponer los recursos de ley correspondientes en vía gubernativa, los cuales, hasta no ser resueltos, suspenden la ejecución del acto. En otras palabras, el traslado sólo se torna obligatorio pasados diez días hábiles siguientes a su notificación, previa entrega del cargo, a condición de que contra el mismo no hayan sido interpuestos los respectivos recursos legales en vía gubernativa, caso en el cual, el acto administrativo se encuentra suspendido.

En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 53 del decreto 1792 de 2000, en el entendido que el acto de traslado sólo será obligatorio cuando quede en firme.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 53 del decreto 1792 de 2000, en el entendido que el acto de traslado sólo será obligatorio cuando quede en firme.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Dentro de estas se cuentan aquellas que forman parte del Bloque de Constitucionalidad. Sobre este tema se pueden consultar las sentencias C-225 de 1995, C-191 de 1998, C-401 de 2005 y C-988 de 2005 entre otras.