

T-016-95

Sentencia No. T-016/95

IUS VARIANDI

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. Unicamente 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.

IUS VARIANDI-Límites/TRASLADO DE PERSONAL PENITENCIARIO

Los límites de ius variandi no pueden entenderse como la pérdida de la autonomía que corresponde al nominador en cuanto al manejo del personal a su cargo, ni como la absoluta imposibilidad de ordenar traslados, pues éstos resultan indispensables para el adecuado desarrollo de la función pública y para la oportuna atención de las necesidades del servicio. Las atribuciones en materia de traslados tienen que acentuarse significativamente en la actividad carcelaria, por lo cual, salvo situaciones excepcionales, que deben ser calificadas por la entidad nominadora dentro de los ya mencionados límites del poder discrecional, la regla aplicable es la de una permanente disponibilidad de los funcionarios públicos a su servicio, quienes desde su vinculación están advertidos acerca de las posibilidades de traslado y redistribución en los distintos establecimientos del país.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-44329

Acción de tutela intentada por JOSE ARCESIO SANCHEZ MARIN contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO -INPEC-.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, seleccionados por insistencia del Defensor del Pueblo.

JOSE ARCESIO SANCHEZ MARIN, Cabo de Prisiones al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, acudió ante el Juez Laboral del Circuito de Medellín - Reparto-, con el objeto de instaurar acción de tutela contra el mencionado organismo por considerar violados sus derechos fundamentales.

Expuso el accionante que, mediante Resolución 2667 del 13 de mayo de 1994, fue trasladado de la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín a la del Circuito de Segovia -Antioquia-, con lo cual, según dijo, se le perjudicó en forma notoria en su estabilidad familiar, laboral y educativa.

Señaló el demandante que le estaba siendo violado su derecho a la educación, por cuanto al momento de su traslado estudiaba bachillerato en el Colegio Oficial de Adultos de Copacabana.

También indicó el actor que le había sido vulnerado su derecho al fuero sindical, pues fue trasladado pese a ocupar el cargo de Secretario Suplente en la Junta Directiva del Sindicato Nacional de Empleados del Ministerio de Justicia -SINDEMJUSTICIA-, Seccional Antioquia.

El peticionario solicitó al Juez la derogación de la Resolución mencionada.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín decidió tutelar el derecho fundamental de asociación sindical del peticionario y ordenó al INPEC “reinstalarlo” en el cargo que venía desempeñando en la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín.

Hizo referencia al artículo 39 de la Constitución Política, según el cual se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

Citó la Sentencia proferida por la Sala Plena de esta Corte el 14 de diciembre de 1993, que analizó la normatividad constitucional sobre el tema, en la cual se destacó que del derecho de asociación sindical no fueron excluidos los empleados públicos y que, por el contrario, en la Carta de 1991 se ampliaron las garantías para su ejercicio.

Recordó que, en dicho fallo, la Corporación había hecho ver la necesidad de un desarrollo legislativo a partir de la nueva preceptiva superior, dada la inaplicabilidad de los artículos 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral a los empleados públicos, que tienen con el Estado una relación legal o reglamentaria.

“Por ende -concluyó- en el momento el solicitante carece de otros medios de defensa judicial diferentes al de la acción de tutela, en atención al Art. 6º-1 del Decreto 2591 de 1991, por lo que se hace necesario tutelarle el derecho de Asociación Sindical”.

Ejercido el derecho a impugnar por parte del “INPEC”, correspondió decidir en segunda instancia a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el cual revocó la sentencia de primer grado y desechó la acción instaurada.

Del escrito presentado por el solicitante, el Tribunal concluyó que no se trataba de una acción de tutela sino que se pedía la derogación de una resolución administrativa, para cuyo efecto se debió acudir directamente ante el mismo funcionario que la profirió o ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

La petición formulada -añadió- tiene su fuente jurídica en la ley, mas no en la Carta Política, que consagra los derechos fundamentales susceptibles de dicha acción.

Para el Tribunal, el Juez de primera instancia concedió la tutela como mecanismo transitorio con el objeto de evitar un perjuicio irremediable. Señaló que “este mecanismo acogido por el Juez para proteger el supuesto derecho fundamental de ASOCIACION SINDICAL no encaja dentro de las previsiones del inciso penúltimo del artículo 8º del estatuto orgánico de la tutela”.

Lo estimó así basado en que dicha norma exige al afectado favorecido con la tutela transitoria ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo.

“De lo anterior -argumentó el Tribunal- surge el interrogante en el sentido de si con toda

seguridad el Congreso Nacional, dentro de los cuatro (4) meses a que alude la norma, irá o no a reglamentar lo concerniente a la novísima figura constitucional-laboral del fuero sindical de los empleados públicos. La respuesta puede ser positiva o negativa, esto es decir, que en relación con este tema lo que se presenta es una indefinición en el tiempo, fenómeno totalmente distinto a la temporalidad o transitoriedad de que habla la norma, pues lo único conocido o cierto sería la fecha del fallo, lo cual no permite saber o imaginar siquiera cuándo termina el plazo o la condición para que venza el lapso anotado de cuatro meses”.

Por otra parte, a juicio del Tribunal, es el legislador el que debe reglamentar el derecho de asociación sindical (Artículo 152, inciso 1º, C.P.), por lo cual ello no corresponde al Juez mediante una tutela, pues de hacerlo estaría invadiendo ámbitos de competencia que le son totalmente ajenos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en mención, de acuerdo con lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

Los traslados del personal carcelario

El demandante fundó su acción en que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, al disponer su traslado, afectaba su estabilidad familiar, laboral y educativa, por lo cual, utilizando un giro impropio, solicitó al Juez que derogara la Resolución mediante la cual se ordenaba el aludido movimiento de personal.

Entiende la Corte que en realidad lo que buscaba el peticionario era la anulación del acto administrativo, del todo improcedente en sede de tutela según reiterada jurisprudencia.

Aunque, cabalmente por el motivo que se acaba de indicar, será confirmado el fallo de instancia, conviene hacer algunas precisiones en torno a la potestad del INPEC para ordenar el traslado de guardianes y del personal destinado a la seguridad de los establecimientos carcelarios.

Como lo ha destacado la jurisprudencia, 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” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-407 del 5 de junio de 1992. M.P.: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez).

Se subraya que el *ius variandi* está limitado primordialmente por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (artículo 25 C.P.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados en el artículo 53 de la Carta. En concreto, al hacer uso de su facultad, el patrono debe tener en cuenta 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 (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993).

Se trata, como lo puso de presente el último fallo en mención, de un uso razonable de la discrecionalidad que la ley confiere al patrono, bien sea privado u oficial. En el caso de éste último resulta aplicable el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor, en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Queda en pie, de todas maneras, una atribución del patrono que resulta inherente a la ejecución del contrato de trabajo o al desarrollo de la función pública, según el tipo de relación laboral.

En verdad, aunque puede ocurrir en algunos casos (Cfr. Sentencias T-593 del 9 de diciembre de 1992, T-483 y T-484 del 27 de octubre de 1993), no puede afirmarse como regla general la de que todo cambio en las condiciones laborales, particularmente el que se refiere a la variación del sitio donde generalmente se presta el servicio personal, genere el desconocimiento de derechos fundamentales. Debe examinarse el caso particular, dentro de las circunstancias en medio de las cuales tiene ocurrencia.

En lo referente a entidades públicas, los expresados límites de *ius variandi* no pueden entenderse como la pérdida de la autonomía que corresponde al nominador en cuanto al

manejo del personal a su cargo, ni como la absoluta imposibilidad de ordenar traslados, pues éstos resultan indispensables para el adecuado desarrollo de la función pública y para la oportuna atención de las necesidades del servicio.

Adicionalmente, por razón de la naturaleza y la finalidad de sus funciones dentro de la estructura del aparato estatal, ciertos organismos y entidades deben gozar de un mayor grado de discrecionalidad para el ejercicio del *ius variandi*. Tal es el caso de la Policía (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-615 del 18 de diciembre de 1992), el Ejército, los entes investigativos y de seguridad, entre otros.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, "INPEC", pertenece a la categoría indicada, pues a su cuidado se confían las tareas propias de la administración, organización y vigilancia de los centros de reclusión existentes en el territorio nacional.

De conformidad con el acto de su creación (Decreto 1242 del 30 de junio de 1993), son sus objetivos primordiales:

- "1. Ejecutar y desarrollar la política carcelaria y penitenciaria dentro de los lineamientos que establezca el Gobierno Nacional.
2. Hacer cumplir las medidas de aseguramiento, las penas privativas de la libertad y las medidas de seguridad, que establezcan las autoridades judiciales.
3. Diseñar y ejecutar programas de resocialización, rehabilitación y reinserción a la sociedad, para los reclusos de los establecimientos carcelarios y penitenciarios.
4. Diseñar y establecer los mecanismos necesarios de control de los programas de resocialización, rehabilitación y reinserción de los internos a la sociedad."

La comunidad tiene derecho a que el Estado le garantice una eficaz, permanente y cuidadosa guarda de los centros carcelarios y penitenciarios. A cargo de aquél está impedir, además de las fugas de los internos, la comisión de actos ilícitos en el interior de los establecimientos y la ocurrencia de eventos que perturben el orden público.

Por otra parte, los propios reclusos tienen derecho a reclamar la protección de su vida, su integridad física y moral y su salud, para lo cual se hace menester que las dependencias

carcelarias se hallen no sólo bien dotadas desde el punto de vista material sino atendidas con solvencia por personal idóneo, conducido y controlado por el Estado.

Estos objetivos no se podrían obtener ni sería posible cumplir las funciones del INPEC si entre los diversos instrumentos de que dispone no contara con las necesarias atribuciones de traslados y reubicación de internos y de guardianes y otros funcionarios al servicio de los centros correccionales.

En relación con los primeros, existen antecedentes jurisprudenciales como aquel al que se refiere la Sentencia T-193 del 20 de abril de 1994 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), cuyo sentido acoge esta Sala.

Respecto de los segundos, la delicada responsabilidad que asumen exige una alta dosis de confianza tanto en su adecuada preparación logística y estratégica como en su integridad moral. Una y otra se suponen, pero la finalidad misma del servicio puede exigir que con cierta periodicidad se rote al personal encargado de la seguridad de los penales, no únicamente para efectos de formación, capacitación y entrenamiento, sino con el propósito de evitar que se consoliden relaciones de camaradería entre custodios y vigilados, o -más grave todavía- perniciosas connivencias o ilícitos pactos.

Circunstancias especiales pueden hacer imperativo que se refuerce la guardia en un determinado reclusorio, que deba atenderse una emergencia, o que, al instalar nuevas cárceles, sea preciso disponer de parte del personal de otras para la eficiente y experimentada iniciación de sus servicios.

Todo lo dicho indica que las atribuciones en materia de traslados tienen que acentuarse significativamente en la actividad carcelaria, por lo cual, salvo situaciones excepcionales, que deben ser calificadas por la entidad nominadora dentro de los ya mencionados límites del poder discrecional, la regla aplicable es la de una permanente disponibilidad de los funcionarios públicos a su servicio, quienes desde su vinculación están advertidos acerca de las posibilidades de traslado y redistribución en los distintos establecimientos del país.

Así las cosas, a menos que se pruebe la existencia de un verdadero e inminente peligro para la salud o la vida del afectado, o una circunstancia familiar de excepcionales características, en la que estén comprometidos derechos fundamentales, no es la acción de tutela el

mecanismo jurídico apto para oponerse al legítimo ejercicio del ius variandi por parte de la autoridad penitenciaria.

El derecho de asociación sindical y el fuero sindical

El artículo 39 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. El inciso 4º de la misma norma reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

Como esta Corte lo ha puesto de presente, “el Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dió consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluirlos del derecho al fuero sindical” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-593 del 14 de diciembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Según el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 1º del Decreto 204 de 1957, el fuero sindical es una garantía de que gozan algunos trabajadores -entre ellos los miembros de las juntas directivas de los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales- de no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo.

Es claro que la garantía no consiste en una prohibición pura y simple sino en el sometimiento previo a calificación judicial de la causa justa que pueda invocarse para adoptar las determinaciones correspondientes.

Desde luego, como también lo anotó la Corte en la aludida Sentencia, el carácter legal y reglamentario de la relación existente entre el empleado público y el Estado hace que, tratándose de este tipo de empleos, sean inaplicables los artículos 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, que regulan la solicitud del patrono para despedir, desmejorar las condiciones de trabajo o trasladar a un trabajador amparado por el fuero sindical, así como la acción de reintegro que éste puede ejercer cuando ha sido despedido sin permiso del Juez.

Por una parte, la Corte considera que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución, debe preferirse la situación más favorable al trabajador en caso de duda al interpretar las fuentes formales del Derecho, motivo por el cual la ausencia de calificación judicial para la justa causa esgrimida por el nominador no podría entenderse como una autorización abierta para que éste proceda directamente al despido, la desmejora o el traslado, dejando sin ningún efecto la garantía constitucional del fuero sindical.

De otro lado, el referido tránsito constitucional y la inexistencia de la normatividad legal que se echa de menos no significa que -como lo concluyó el Juez de primera instancia- el trabajador cobijado por el fuero sindical que sea afectado con una decisión de la entidad para la cual labora, en el sentido de trasladarlo, desmejorarlo o despedirlo, carezca de medios de defensa judicial, pues los actos mediante los cuales ello se haga son administrativos y, por tanto, caben en su contra las acciones judiciales previstas en la ley para su eventual anulación y el restablecimiento del derecho.

Así, pues, la acción de tutela no procede en principio, dentro de las hipótesis descritas, para obtener el reintegro, para recobrar las anteriores condiciones de trabajo, ni para dejar sin efectos el traslado, a menos que se logre probar la flagrante violación de derechos fundamentales y la inminencia de un perjuicio irremediable que hiciera urgente e inaplazable la decisión del juez mientras se resuelve de fondo por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Además, en el caso concreto, la información remitida a esta Corporación por el Jefe de la División de Reglamentación y Registro Sindical del Ministerio de Trabajo, atendiendo la solicitud del Magistrado Sustanciador, permite concluir que JOSE ARCESIO SANCHEZ MARIN no pertenece en la actualidad a las juntas directivas ni del Sindicato Nacional de Empleados del Ministerio de Justicia, ni de la Asociación Sindical de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "ASEINPEC", ésta última creada el 8 de enero de 1994 por los empleados de dicho Instituto; mal podría afirmarse, entonces, que el peticionario se encuentre amparado por el fuero sindical.

DECISION

Por las razones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo del Tribunal Superior de Medellín de fecha veinticinco (25) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferido al resolver sobre la acción de tutela instaurada por JOSE ARCESIO SANCHEZ MARIN contra el "INPEC" y, en consecuencia, negar la protección solicitada.

Segundo.- Remítase copia de este fallo a los ministros de Justicia y Derecho y de Trabajo y Seguridad Social, así como al Director del "INPEC".

Tercero.- Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General