

Sentencia T-077/01

IUS VARIANDI-Alcance y límites

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Traslado de trabajador/DERECHO A LA INTEGRIDAD FAMILIAR Y A LA SALUD-Traslado de trabajador

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad traslado de trabajador

Referencia: expediente T-345 548

Acción de tutela instaurada por Bethsy Burgos de Anzola contra Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN Unidad Administrativa Especial.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ.

Bogotá D.C., enero veintinueve (29) de dos mil uno (2001).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1.991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido en el asunto de la referencia por la Sala de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES.

Ea accionante, en uso de la facultad constitucional conferida por el artículo 86 de la Carta Magna, promovió acción de tutela contra Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN Unidad Administrativa Especial, con el fin de obtener la protección de sus derechos a “la honra, el derecho de mi familia y de mis hijos al ser separada de mi hogar”.

Relata la accionante, quien manifiesta ser funcionaria de la entidad demandada desde el 25

de abril de 1985, que ha laborado siempre en la ciudad de Bogotá, hasta cuando en 1999 fue trasladada a la ciudad de Tunja, con fundamento en el Decreto 1647 de 1991 y por necesidades del servicio, de conformidad con los artículos 22 y 23 ibidem. Indica que su traslado se debió a una retaliación de una investigación disciplinaria fallada en contra de la accionante donde “aún cuento con mecanismos judiciales para demostrar mi inocencia...”. Afirma que el traslado la ha separado de sus hijos y del núcleo familiar, lo cual produce un impacto negativo en estos, a todo lo cual se suma el estado de salud que padece, el cual se deteriora cada día mas y el clima que no es apropiado para la salud. Arguye que en varias ocasiones ha solicitado su reubicación, sin que se haya resuelto favorablemente su petición, por cuanto la misma no fue autorizada.

Solicita, en consecuencia, se ordene la reubicación de la accionante.

## II. DECISIONES JUDICIALES

En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Boyacá, CONCEDE la acción incoada al considerar violado el debido proceso, por cuanto no se examinó la situación de la accionante atendiendo su estado de salud ni la situación respecto a su entorno social y familiar.

En segunda instancia la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, REVOCO la decisión proferida y en su lugar se denegó por improcedente, al considerar la existencia de otros medios de defensa, cual es la acción contencioso administrativa pertinente, instaurada ante esta jurisdicción.

Con el fin de verificar los hechos expuestos en la acción y lo manifestado por el H. Magistrado Doctor José Gregorio Hernández, en el escrito de insistencia, se ofició al Ministerio de Trabajo para determinar si la accionante se encontraba afiliada a alguna organización sindical, obteniéndose respuesta negativa, como se aprecia en escrito recibido en ésta Corporación el 11 de Enero del año en curso; igualmente se ordenó oficiar a la DIAN para determinar los motivos que dieron lugar al traslado y si se había adelantado contra la accionante proceso disciplinario alguno y en caso afirmativo el resultado de la misma. Se obtuvo respuesta en escrito del 11 de Enero del año en curso.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA REVISION

## 1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1.991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el ius variandi

1. Esta Corporación ha establecido en diferentes pronunciamientos que la facultad del empleador de trasladar a sus trabajadores no es absoluta, pues encuentra sus límites en las disposiciones de la Constitución Política que exigen que el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas y bajo los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53. En su jurisprudencia, la Corte ha señalado que la facultad discrecional de la administración para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios no puede ser utilizada en forma arbitraria,<sup>1</sup> y que, en caso de que así lo sea, podrá ser acusada, en situaciones especiales, por medio de la acción de tutela. Ello significa, en primera instancia, que los traslados solamente pueden realizarse a cargos equivalentes al original, es decir, a empleos de la misma categoría y con funciones afines. Y en segundo lugar, que en algunas ocasiones la decisión sobre el traslado deberá consultar el entorno social del trabajador, con el objeto de evitar perjuicios considerables. En relación con este último punto y de las limitaciones del juez de tutela para conocer sobre las demandas contra el uso de ius variandi ha precisado esta Corporación:

“en ocasiones muy especiales, debe atenderse el conjunto de condiciones que afectan el desarrollo mismo de la actividad laboral del funcionario. Y se enfatiza que muy especiales, porque, desde el punto de vista del juez constitucional solamente circunstancias extraordinarias justifican la limitación del uso de la facultad administrativa de traslado de los funcionarios, en aras de los intereses del servicio. Esto significa que las posibilidades de obtener a través de la tutela la revocación de un traslado son necesariamente reducidas. El debate ante el juez constitucional se realiza desde el prisma de la Constitución, la cual, en vista de su textura abierta, da pie para ser desarrollada en formas diferentes - y en ocasiones hasta contradictorias. Ello significa que tanto el Legislativo como el Ejecutivo gozan de un espacio amplio de configuración normativa y administrativa, que debe ser

respetado por el juez constitucional. Por el contrario, al nivel de la jurisdicción Contencioso Administrativa el enfrentamiento procesal gira alrededor de normas mucho más concretas y específicas, generadas precisamente a partir del comentado espacio de configuración normativa y administrativa, hecho éste que permite un análisis más minucioso de las circunstancias de caso bajo examen.”<sup>2</sup>.

2. En distintas sentencias, esta Corporación se ha pronunciado sobre diferentes circunstancias especiales que podrían conducir a revocar una orden de traslado laboral a través del mecanismo de la tutela. Así, por ejemplo, la Corte ha manifestado que consideraciones acerca de la salud del mismo funcionario hacían que la tutela fuera procedente para ordenar su traslado a una ciudad en donde pudiera ser asistido debidamente – siempre y cuando existiera una vacante en la que pudiera ser reubicado – o para revocar una orden de traslado, cuando la localidad de destino carecía de las condiciones necesarias para el cuidado médico del empleado.<sup>3</sup>

Por el contrario, la Corte ha denegado las tutelas interpuestas contra órdenes de traslado laboral en los casos en los que los actores han argumentado que la reubicación significa una ruptura de la unidad familiar – bien sea porque las actividades escolares de los niños dificultarían su mudanza, o bien porque los problemas del embarazo de la mujer le impiden desplazarse junto con su esposo, o bien porque los padres del funcionario son de avanzada edad.<sup>4</sup> Igualmente, ha procedido así cuando el demandante ha argüido que el traslado le implica el abandono de sus estudios, en perjuicio de su derecho a la educación.<sup>5</sup>

La Corte también se ha pronunciado en varias ocasiones respecto de la incidencia que la salud de los familiares del empleado puede tener en la decisión acerca de la constitucionalidad de los traslados laborales. Así, en un caso concedió la tutela solicitada por la empleada de una empresa privada, que pedía ser retornada a Bogotá, donde residían sus hijos menores de edad, dos de ellos afectados por graves problemas de salud.<sup>6</sup> Igualmente, en una ocasión concedió el amparo solicitado por una educadora que solicitaba tanto su traslado como el de su marido, también educador, a la capital, en razón de que su hija sufría microcefalia, con retraso en el habla y graves problemas de aprendizaje. La actora señalaba que, a pesar de que desde hacía varios años había solicitado a la Secretaría de Educación de Cundinamarca su traslado a Bogotá, con el objetivo de que su hija recibiera el tratamiento adecuado para la enfermedad que padecía, éste no se había efectuado. En dicha

oportunidad, se ordenó a la Secretaría de Educación de Cundinamarca que, en caso de presentarse vacantes en un lugar más adecuado para la prestación de los servicios médicos de la menor, se atendiera de manera preferente la solicitud de traslado de los padres de la menor. Importa recalcar que en aquella ocasión se dejó claramente expuesto que esta orden obedecía a las especiales condiciones de gravedad del caso y que, por lo tanto, tenía aplicación únicamente respecto del caso concreto:

“Esta Corporación considera que no puede abstenerse de tutelar los derechos prevalentes de la menor Heliana Chavarro Herrera porque, como se ha explicado, encuentra justificadas las razones expuestas por la peticionaria, en relación con los derechos a la salud y a la unidad familiar invocados por ella, y juzga necesario proteger en su integridad el estatuto jurídico de la niña. Al ordenar a la Secretaría de Educación de Cundinamarca, que en la medida de lo posible proceda a efectuar el traslado de sus padres a un lugar más adecuado para la prestación de los servicios médicos que su hija requiere, no pretende la Sala sentar un precedente general, sino que por vía excepcional, habida cuenta de las delicadas circunstancias en que se encuentra la niña, este pronunciamiento tiene vigencia sólo respecto del caso concreto y no puede considerarse extendible a situaciones genéricas”.<sup>7</sup>

La solicitud de tutela de la actora

3. Como se observa, esta Corporación ha indicado que en circunstancias muy especiales, las condiciones del entorno del trabajador que ha sido trasladado, o solicita serlo, deben ser tenidas en cuenta para la decisión sobre la reubicación laboral, y que, en caso de no serlo, es posible solicitar la revisión de la decisión de la autoridad o del particular implicado a través de la acción de tutela. Así, pues, a continuación habrá de establecerse si las condiciones aducidas por la demandante constituyen un fundamento suficiente para la concesión del amparo solicitado.

4. Indica la actora que el traslado ordenado vulnera los derechos de ella y de su núcleo familiar. Sin embargo, como ya se señaló, la Corte ha estimado que las consecuencias que en este sentido puedan ser producidas por los traslados no ameritan la revocatoria de los mismos a través de la acción de tutela. Evidentemente, toda reubicación laboral implica la necesidad de realizar acomodamientos en términos de la vida familiar y de la educación de los hijos y si se aceptara que estos ajustes fueran fundamento suficiente para suspender los

traslados, en la práctica se impediría la movilidad de los funcionarios que es requerida por la administración pública y por las empresas privadas para poder cumplir con sus fines.

5. Las condiciones de salud de los familiares y del trabajador que es trasladado pueden justificar, en casos muy especiales, que se ordene por parte del juez de tutela la suspensión de la decisión del empleador de que el trabajador mude su lugar de labores. Sin embargo, cabe recordar que en este evento debe demostrarse que la mudanza ocasionaría un perjuicio considerable en la salud de las personas. Así, pues habrá de determinarse si ello ocurre en el presente caso.

6. El estado de salud que afecta a la actora de la presente tutela, podría ser vista como una circunstancia especial, que justificaría la suspensión del traslado laboral ordenado. Sin embargo, no existe prueba en el expediente que indique que la causa de sus dolencias sea el traslado efectuado, máxime si tenemos en cuenta el tiempo transcurrido entre el momento en que se produjo el acto y su materialización y la fecha de interposición del presente amparo. Nótese que aún en la ciudad de Tunja, la accionante ha sido atendida en debida forma y que ha sido formulada para los dolencias consultadas, lo que permite llegar a la conclusión que su dolencia está controlada y de que no representa ningún peligro actual para su salud y su vida.

7. No encuentra la Corte, luego de examinada la documentación allegada por la accionada, en respuesta a nuestro requerimiento, ni de la obrante en el expediente, que el traslado se haya producido como consecuencia o como retaliación de la investigación disciplinaria que contra la accionante se efectuó y que concluyó con la imposición de una sanción consistente en la suspensión de 90 días sin derecho a remuneración, al contrario el mismo se efectuó atendiendo el ordenamiento legal existente y que cobija a los empleados de la DIAN.

Por lo anterior, la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado será confirmada, teniendo en cuenta igualmente que la decisión proferida por la DIAN sobre el traslado de la actora, es susceptible de ser atacada por la vía Contencioso Administrativa, por cuanto se trata de un verdadero acto administrativo, el cual goza de la presunción de legalidad, existiendo, por consiguiente, otro medio de defensa judicial.

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo de Segunda Instancia proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del expediente T 345 548 de Bethsy Burgos de Anzola contra Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN Unidad Administrativa Especial.

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

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ.

Magistrado Ponente

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN H. ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General

1 Ver, por ejemplo, las sentencias T-483/93 M.P. José Gregorio Hernández; C-356/94 M.P. Fabio Morón Díaz y T-715/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 T-715/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Ver, entre otras, las sentencias T-330 de 1993, T-483 de 1993, T-131 de 1995, T-181 de 1996, T-514 de 1996 y T-516 de 1997.

4 Así se ha dispuesto, por ejemplo, en las sentencias T-615 de 1992 y T-311 de 1993.

5 Ver, entre otras, las sentencias T-016 y T-362 de 1995.

6 T-593/92 M.P. José Gregorio Hernández.

7 T-447 /94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.