Sentencia T-209/01

IUS VARIANDI-Alcance/IUS VARIANDI-No es absoluto

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Traslado de trabajador no afecta salud ni unidad familiar

ACCION DE TUTELA-No es el mecanismo para cuestionar el ius variandi

No puede afirmarse como regla general, que todo cambio en las condiciones laborales genere el desconocimiento de derechos fundamentales, pues en muchas ocasiones se contraponen intereses personales por realizar la labor encomendada en las capitales de los departamentos, hecho que de tenerse siempre en cuenta, haría que la población rural o los sitios alejados de la capital, carezcan de administración de justicia, docentes, seguridad, salud etc. Así las cosas, a menos que se pruebe la existencia de un inminente peligro o el desconocimiento de derechos fundamentales, no es la acción de tutela un mecanismo apto para cuestionar el ius variandi.

Referencia: expediente T-408.029

Actor: José Milet Toro Moreno en contra de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación -Oficina de Popayán-.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán -Sala Civil Laboral-.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala Civil, Laboral, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor José Milet Toro Moreno en contra de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la

Fiscalía General de la Nación -Oficina de Popayán-.

La Sala de Selección No. 1 de la Corte Constitucional, por auto del veintiséis (26) de enero del año en curso, seleccionó para su revisión el fallo de la referencia. El expediente fue allegado al despacho del Magistrado ponente, por la Secretaría General, el día treinta y uno (31) de enero de 2001.

I.- ANTECEDENTES.

El actor, por intermedio de apoderado, presentó el veintiséis (26) de septiembre de 2000, acción de tutela ante el Juzgado Civil del Circuito de Popayán (reparto), por las razones que a continuación se exponen.

A.- Hechos.

1. Desde el año de 1994, el actor fue vinculado a la Fiscalía General de la Nación, como fiscal local y se ha desempeñado como tal en los municipios de Miranda, Toribío, Corinto, y Buenos Aires en el Departamento del Cauca, realizando varios encargos en fiscalías locales y seccionales en Santander de Quilichao, ciudad en donde actualmente residen sus hijos.

1. Mediante resolución número 00119 de febrero 8 de 2000, la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, Oficina de Popayán, ordenó el traslado del actor, quien se desempeñaba como fiscal local delegado ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Buenos Aires -Cauca-, a la fiscalía delegada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Sebastián -Cauca-, argumentando necesidad del servicio.

3. Inconforme con esta resolución y por presentar desde hace cuatro años, problemas de salud, como hemorroides y fisuras rectales, enfermedades para las cuales, el médico tratante le recomendó reposo; el actor solicitó la reubicación de su sede laboral. Sin embargo, la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía, negó su solicitud, en razón a que la A.R.P no había emitido ningún concepto que justificara su reubicación.

5. Señala que sus controles médicos se han venido efectuando, a través de la ARP Colmena, en la ciudades de Santiago de Cali, Santander de Quilichao y Puerto Tejada, empero en el municipio de San Sebastián, sitio en donde debe laborar, Colmena no tiene agencias, razón por la que considera se pone en peligro su vida. Así mismo, afirma que "su familia reside en Santander de Quilichao y tiene que desplazarse por carretera varias horas para poder visitarlos".

B.- Pretensiones.

Se solicita ordenar a la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación -Oficina de Popayán-, revocar la decisión de traslado contenida en la resolución número 00119 de febrero 8 de 2000. En consecuencia, se le permita seguir laborando en una sede en donde se garantice sus controles médicos y no se ponga en peligro su salud y su vida.

C.- Fallo de primera instancia.

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, en fallo del diez (10) de octubre de dos mil (2000), que obra a folios 55 a 65 del expediente, denegó el amparo solicitado, argumentando que "la Fiscalía en cabeza de su director puede hacer los traslados que considere prudentes en razón a la necesidad de la prestación de un buen servicio".

En el trámite de la acción, el despacho judicial requirió a la EPS Seguro Social para que emitiera concepto médico, concediéndole tres días para contestar la solicitud.

Al vencer el término en silencio, el a-quo consideró que no existe prueba que demuestre que por la enfermedad del actor, el traslado ordenado ponga en peligro su vida, razón por la que consideró improcedente la protección solicitada. Sin embargo, le sugirió al demandante, seguir las recomendaciones de su médico tratante con respecto a su alimentación, haciendo las gestiones necesarias que le permitan tener una dieta balanceada.

D.- Impugnación.

La anterior decisión fue impugnada en escrito presentado el once (11) de octubre de 2000, en donde el apoderado del actor, solicitó al Juez de Segunda Instancia: "Requerir al Doctor Hernán Perafán Alegría, médico adscrito a la EPS Seguro Social, para que con fundamento en

la historia clínica del paciente expida una certificación en donde conste:

– Si para un paciente con las dolencias que aquejan al actor le es desfavorable para su recuperación el realizar traslados periódicos en las circunstancias que exigen el viaje entre Santander de Quilichao y San Sebastián, Cauca y viceversa, cuyo recorrido en vehículo automotor requiere al menos de doce (12) horas en un solo de los sentidos.

– Determinará además si la salud del actor se ve favorecida en el evento en que el traslado a su sede laboral fuere más corto y en condiciones más benéficas.

– Se ratifique en las recomendaciones expresadas en las constancias médicas que se acompañó a la solicitud de amparo."

Mediante sentencia del diecisiete (17) de noviembre de 2000, que obra a folios 114 a 118, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil, Laboral, confirmó el fallo de primera instancia.

En su providencia, la Sala Civil, Laboral, del Tribunal Superior consideró que el actor padece de hemorroides grado 2 y fisuras rectales, pues así lo afirmó el doctor. Perafán Alegría, médico de la EPS Seguro Social, quien además informó que el señor Toro Moreno, debe atender las recomendaciones hechas en julio de 2000, siendo necesaria una nueva valoración para observar la evolución clínica y la respuesta al tratamiento que se le prescribió inicialmente. No obstante lo anterior, consideró que lo manifestado por el doctor Perafán, no es prueba suficiente para deducir que se encuentra en peligro el derecho a la salud en conexidad con la vida del demandante.

El ad quem es enfático en afirmar que habiéndose ordenado el traslado del actor mediante un acto administrativo, dicho acto no puede revocarse ni reformarse, a través de la acción de tutela, pues estas funciones corresponden de manera exclusiva e indelegable a la jurisdicción contencioso administrativa.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Sala es competente para decidir el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

2.1. Se afirma que la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación -Oficina de Popayán-, desconoció los derechos a la vida (artículo 11 de la Constitución), y a la salud (artículo 49 de la Constitución), del Fiscal Jose Milet Toro Moreno, al ordenar su traslado laboral desde el municipio de Buenos Aires al municipio de San Sebastián, sin tener en cuenta la enfermedad que él padece desde hace cuatro años.

2.2. Los jueces de instancia consideraron que la decisión de traslado del actor era acertada, al comprobar, que no existe vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales. Razón por la que denegaron el amparo solicitado.

Dentro de este contexto, la Corte entrará a definir si, efectivamente, se vulneraron los derechos que alega el actor.

Tercera.- Breve justificación de la decisión, porque las consideraciones efectuadas por los jueces de instancia para denegar el amparo solicitado, son compartidas por esta Sala de Revisión.

3.1. De conformidad con el artículo 35 del decreto 2591 de 1991, esta decisión será brevemente justificada, pues esta Sala no revocará o modificará el fallo que se revisa, ni unificará la jurisprudencia constitucional, pues no hay lugar a ello, ni se aclarará el alcance general de normas constitucionales.

3.3. Lo primero que ha de advertirse, es que la Fiscalía General de la Nación dentro de su autonomía administrativa, tiene la facultad de nombrar y remover, de conformidad con la ley a los empleados bajo su dependencia, obviamente, esta autonomía no es absoluta y esta limitada, en razón a la necesidad del servicio. Así lo ha manifestado esta Corporación en múltiples de sus fallos, en donde ha dicho que:

“……..el llamado jus variandi -entendido como la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo del mismo, en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores- está “determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa” (se subraya) y que de todas maneras “habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y la seguridad del trabajador” (Corte Constitucional. Sentencia T-407 de junio 5 de 1992).

“El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente. En últimas, debe tomar en cuenta que mediante aquella no queda revestido de unas atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono” (Subrayado fuera del texto) (Corte Constitucional, Sentencia. T-483 de 1993).

Aplicado lo anterior al caso del señor Toro Moreno, es claro, según consta en el expediente a folio 50, que la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación -Oficina de Popayán-, para ordenar el traslado del actor, tuvo en cuenta la necesidad del servicio, dado su escaso rendimiento laboral, pues al realizar un análisis estadístico, observó que la fiscalía local a su cargo, tenía una insatisfactoria producción, reflejada en el cúmulo de expedientes. Igualmente, pudo comparar que el fiscal que lo reemplazo, tuvo un mejor desempeño en el corto tiempo que lleva en su cargo.

3.4. En cuanto a la protección del derecho a la salud, esta Sala reitera los postulados emitidos por está Corporación, a lo largo de su jurisprudencia, afirmando que el derecho a la salud adquiere el carácter de derecho fundamental, cuando está en riesgo el derecho a la

vida u otro derecho de tal naturaleza, por ende, sólo en estos eventos será susceptible de amparo a través de la acción de tutela.

La enfermedad hemorroidal padecida por el señor Toro Moreno, es una enfermedad de origen común, que no requiere ningún tratamiento especial, tal como lo señaló la ARP Colmena, razón por la que el actor no se encuentra incapacitado para el ejercicio de sus funciones.

Además, el demandante, puede recibir atención médica en cualquier centro de salud del municipio de San Sebastián, a cargo de la EPS Seguro Social, a la cuál se encuentra afiliado, pues, así lo afirmó el Gerente Seccional de la EPS Seguro Social -Cauca- en oficio de octubre 10 de 2000 (folio 80).

Igualmente, la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Popayán, mediante oficio No DSF 2024 de agosto 30 de 2000, le informó al actor que esta dispuesta a otorgar los permisos que él requiera para los controles periódicos de su enfermedad, siempre que ellos se justifiquen en debida forma.

Por otra parte, en la prueba recaudada por el fallador de segunda instancia y que fue solicitada por el apoderado del actor (folios 111 y 112), el médico del Seguro Social, doctor. Hernán Perafán Alegría afirma que:

"En la medida en que la movilidad en posición sentada sea menor, será menor el trauma a la enfermedad sufrida y por tanto mayor la posibilidad de una buena respuesta al tratamiento."

Entonces, la Sala concluye que el actor está recibiendo tratamiento médico para su enfermedad y se le sugiere una serie de recomendaciones que debe cumplir para lograr su mejoría, pero en ningún momento se puede afirmar que por trabajar como Fiscal en la ciudad de San Sebastián, su salud se encuentra deteriorada, por el contrario, es el propio señor Toro Moreno, quien debe procurar su mejoría, siguiendo las recomendaciones hechas por su médico tratante en cuanto a su alimentación y cuidado.

3.5. Otro aspecto que analiza esta Sala de Revisión, es si la decisión de traslado afecta la unidad familiar del actor.

La Sala considera que si bien es cierto en algunos eventos, está Corporación ha protegido el

núcleo familiar y su permanencia, afirmando que la eventual disolución sólo es admisible en virtud del principio de autonomía de la voluntad, siempre de conformidad con las normas preestablecidas por el orden jurídico.

En el caso objeto de revisión, el mismo señor Toro Moreno en su escrito de tutela, afirma que no convive con su compañera y no acredita la convivencia con sus hijos, únicamente anexa los tres certificados de nacimiento, y de educación de dos de ellos, uno de 19 años de edad que acaba de culminar su bachillerato en la ciudad de Santander de Quilichao y otro de 14 años, que cursó noveno grado en la misma ciudad.

Así, a lo largo del proceso de tutela, inclusive en la impugnación, el único interés del actor, en obtener un fallo a su favor, es por su salud y por saber que entidad va a otorgar la atención médica que pueda requerir, sin demostrar si sus hijos conviven con él o con su progenitora, y sin manifestar la suerte que ellos puedan llegan a correr con la decisión de traslado, por tanto, la Sala no puede presumir que el núcleo familiar del actor se encuentra desprotegido, si en ningún momento se hace una afirmación de esta naturaleza.

3.6. Dentro de este contexto, no puede afirmarse como regla general, que todo cambio en las condiciones laborales genere el desconocimiento de derechos fundamentales, pues en muchas ocasiones se contraponen intereses personales por realizar la labor encomendada en las capitales de los departamentos, hecho que de tenerse siempre en cuenta, haría que la población rural o los sitios alejados de la capital, carezcan de administración de justicia, docentes, seguridad, salud etc. Así las cosas, a menos que se pruebe la existencia de un inminente peligro o el desconocimiento de derechos fundamentales, no es la acción de tutela un mecanismo apto para cuestionar el ius variandi.

3.7. Por último, la decisión de ordenar el traslado del actor, proferida por la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Popayán -resolución número 00119 de febrero 8 de 2000-, es un acto administrativo que puede ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa, previo agotamiento de la vía gubernativa. Por tal razón, la acción de tutela de la referencia, por este aspecto, tampoco es procedente, por su naturaleza residual y subsidiaria.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, habrá de confirmarse el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil, Laboral, en el sentido de

denegar el amparo solicitado.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: CONFÍRMASE la sentencia del diecisiete (17) de noviembre de dos mil 2000, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán -Sala Civil, Laboral-, en la acción de tutela instaurada por el señor Jose Milet Toro Moreno en contra de la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación -Oficina de Popayán-.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General