

Sentencia T-264/05

TRASLADO LABORAL-Condicion para que proceda tutela

El amparo constitucional será procedente cuando se encuentra que el acto de traslado es ostensiblemente arbitrario y adicionalmente, se cumple alguno de los siguientes supuestos: “(1) que el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido; (2) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables; (3) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia.”

TRASLADO LABORAL-No está sustentada la imposibilidad del traslado de la familia

No estando probada la imposibilidad de trasladar a su familia al Municipio de Tumaco, se colige que la ruptura de la unidad del núcleo familiar no se produce por motivos insuperables, y particularmente graves que ameriten el concurso del juez constitucional; en consecuencia, no hay lugar a cuestionar por medio de acción de tutela el acto administrativo que dispuso el traslado. Teniendo en cuenta que en el presente asunto no se evidencia la inminencia de un perjuicio irremediable, y no siendo función del Juez Constitucional emitir un juicio sobre la legalidad de un acto administrativo, el accionado se encuentra en la facultad de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa con el fin de que esta decida si la resolución que dispuso el traslado se encuentra o no ajustado a derecho.

Referencia: expediente T-1011024

Acción de tutela instaurada por Luis Fracinet Duarte Echeverri contra la Fiscalía General de la Nación.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al trámite de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia - Caquetá y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de septiembre catorce (14) y octubre trece (13) de dos mil cuatro (2004), respectivamente, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Luis Fracinet Duarte Echeverri contra la Fiscalía General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. Los Hechos

El señor Luis Fracinet Duarte Echeverry, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación, solicitando al juez constitucional el amparo transitorio de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la unidad familiar y a la protección de sus hijos menores de edad, con base en los siguientes hechos:

El accionante, quien se desempeña como Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, manifiesta que en el año de 2002, cuando se encontraba radicado en Florencia - Caquetá, fue trasladado al municipio de Belén de los Andaquíes. Considerando que tal decisión vulneraba sus derechos fundamentales interpuso acción de tutela en contra de la Fiscalía General, que habiendo prosperado en primera instancia, fue revocada por el ad-quem. Paralelamente, ante el Tribunal Administrativo del Caquetá, instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que dispuso el traslado.

Sostiene en su libelo que a raíz del cambio del Director de la Fiscalía Seccional de Florencia,

las relaciones con su jefe inmediato mejoraron, y fue trasladado nuevamente a Florencia. En consecuencia, y como quiera que la demanda administrativa que buscaba la nulidad del acto administrativo que dispuso el traslado seguía en curso, se comprometió a desistir a ella.

El día 4 de junio de 2004 presentó el memorial de desistimiento, y días después, por medio de la resolución 2-1918 de julio 2 de 2004, expedida por la Secretaria General de la Fiscalía General de la Nación, se dispuso su traslado a la Dirección Seccional de Pasto, y de ésta fue ubicado en el municipio de Tumaco - Nariño. Al respecto manifiesta:

“El traslado a Tumaco no obedece a necesidades del servicio sino a una clara retaliación y persecución laboral (...) la Fiscalía General me traslada a un sitio alejado y con innumerables inconvenientes de salubridad y de orden cultural y social, tan pronto advierten el desistimiento de la demanda administrativa, con el único fin de alejarme de mi familia a la cual no puedo trasladar(...); para aburrirme y lograr así la renuncia al cargo de Fiscal por considerarme un “funcionario problema” ante las diferentes demandas y acciones de tutela que he presentado en contra de la Fiscalía General (...)”

Manifiesta que la resolución que ordenó el traslado es una actuación administrativa arbitraria, no cuenta con motivación alguna y no consulta los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, celeridad, imparcialidad y publicidad que deben guiar la función administrativa de conformidad el artículo 209 de la Constitución Política.

Indica en su demanda que desde hace seis años reside con su cónyuge en Florencia - Caquetá, donde estudian sus tres hijos menores de edad, uno de los cuales presenta problemas de hiperactividad con tendencia a la agresividad y, por tanto, requiere de la orientación y acompañamiento de su padre. Argumenta no poder trasladar a sus familia al municipio de Tumaco, teniendo en cuenta los problemas socio - económicos que presenta este municipio. Al respecto manifiesta: “ello constituye un acto de humillación en donde me trasladan a uno de los municipios mas alejados de la geografía nacional, con innumerables inconvenientes de orden cultural y social, como que se trata de un pueblo subdesarrollado con gran predominio de la raza negra, que no cuenta siquiera con un sistema de alcantarillado básico, el agua no es potable y la vida es demasiado cara(...)”

1. Las Pretensiones

Así las cosas, solicita el accionante que, con el fin de amparar sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, se suspenda la resolución 2-1918 de julio 21 de 2004, por medio de la cual la Secretaría General de la Fiscalía dispuso su traslado.

1. Intervención de la Entidad accionada

La Fiscalía General de la Nación, a través de Magnolia Valencia González, delegataria de la Entidad, intervino en defensa de su actuación, considerando: (i) que el accionante cuenta con las acciones contencioso administrativas idóneas para cuestionar la legalidad del acto administrativo; (ii) que no se reúnen los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para que pueda colegirse la inminencia de un perjuicio irremediable como consecuencia del traslado del funcionario; (iii) y que éste no implica el deterioro de la armonía y la unidad familiar.

En cuanto a la legalidad del acto administrativo, manifiesta que el traslado no vulnera los derechos fundamentales del accionante, toda vez que la Fiscalía General, estando conformada por una planta de personal global y flexible, se encuentra facultada para producir los cambios administrativos que considere pertinente, y, dentro de este contexto, el ius variandi ejercido por la entidad se encuentra conforme a los propósitos de flexibilidad que permiten satisfacer las necesidades propias del servicio.

Indica que el accionado ha sido trasladado a un cargo de iguales condiciones que las de su cargo anterior en Florencia y devenga el mismo sueldo, en consecuencia, no se desmejoran las condiciones laborales del accionante. Aduce que los gastos que pueda ocasionar el traslado no son razón suficiente para la procedibilidad de la tutela, toda vez que no se encuentra demostrada la afectación al mínimo vital.

En sustento de su defensa, trae a colación la disposición del artículo 95 de la ley 261 de 2000, por medio de la cual se modificó la estructura de la Fiscalía General de la Nación “Artículo 95. El traslado se producirá cuando un funcionario o empleado de carrera o de libre nombramiento y remoción se designe para suplir la vacancia definitiva de un cargo o para

intercambiarlo con otro cuyas funciones sean afines al que desempeña, de la misma naturaleza, categoría, nomenclatura y remuneración. El traslado podrá tener origen en las necesidades del servicio o en la solicitud del interesado y será procedente siempre y cuando no implique condiciones menos favorables para el trasladado o perjuicios para la buena marcha del servicio.”

Así las cosas, considera que el acto administrativo que dispuso el traslado del funcionario está condicionado por las necesidades propias del servicio y no está sometido a motivación adicional que la que figura consignada en el mismo.

En consecuencia, la entidad demandada solicita al juez de tutela denegar el amparo solicitado, teniendo en cuenta que el derecho invocado, en su concepto, no ha sido vulnerado con la expedición del acto administrativo que dispuso el traslado del funcionario.

1. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

1. Folio 18, certificación de la Oficina de Personal de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía Seccional de Florencia sobre la historia laboral del accionante.

1. Folio 19, copia de la resolución 2-1918 de julio 21 de 2004, por medio de la cual se efectúa un traslado por las necesidades del servicio.

1. Folio 20, copia de la resolución DSF No. 0505 de agosto 17 de 2004, por medio de la cual se ubica a un funcionario adscrito a la Dirección seccional de Fiscalías de Pasto.

1. Folio 28, Certificado suscrito por la profesora de Lizette Viviana Duarte Correa, hija del accionante, en la cual manifiesta que la niña presenta dificultades en sus relaciones

interpersonales.

1. Folio 33, copia del desistimiento presentado por el accionante dentro del proceso contencioso administrativo que adelantó contra la Fiscalía General.

1. Folios 84 al 91, testimonios recepcionados por el juez de primera instancia.

II. TRÁMITE PROCESAL.

1. Decisión de primera instancia.

Mediante providencia de septiembre 14 de 2004 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia - Caquetá decidió no conceder el amparo solicitado por el accionado, teniendo en cuenta que, analizados los hechos expuestos en la demanda, no se verifican los requisitos que ha establecido la jurisprudencia constitucional para que se configure un perjuicio irremediable.

En consecuencia, consideró que la acción de tutela no está llamada a suplantar los largos y dispendiosos procesos contencioso administrativos. En ese sentido, con el fin de resolver la controversia planteada, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se revela jurídicamente y materialmente idónea para asegurar la protección de las personas frente a los eventuales excesos de la administración, razón por la cual la acción de tutela no prosperó.

1. Contenido de la impugnación.

1. Fallo de segunda instancia

Por medio de escueta providencia de octubre 13 de 2004, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de primera instancia, sustentando su decisión en el argumento según el cual ante la existencia de otros medios de defensa judicial, el amparo de los derechos supuestamente vulnerados, por vía de tutela, se torna improcedente.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, 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 1991, y demás disposiciones pertinentes.

2. Planteamiento del Problema

Corresponde a esta Sala determinar si, en el presente asunto, la decisión de la Fiscalía General, al ordenar el traslado del actor a la Dirección Seccional de Fiscalía de Pasto, vulnera los derechos fundamentales del accionante al poner en peligro la unidad de su núcleo familiar, de conformidad con los requisitos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación.

Para tal efecto, la Sala realizará unas consideraciones generales sobre las potestad de la administración de modificar unilateralmente las condiciones de trabajo de sus empleados y, posteriormente, abordará el estudio del caso concreto

3. El ejercicio del ius variandi en plantas de personal de carácter global y flexible. Reiteración de jurisprudencia.

3.1.El ius variandi, como una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador sobre sus empleados, se concreta en la facultad de éste de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo.

3.2.En el ámbito de las entidades estatales pueden existir plantas de carácter global y flexible que facilitan movimiento de personal con miras a garantizar el cumplimiento de los

fines del Estado y optimizar la prestación del servicio.

Este tipo de organización de la planta de personal confiere un mayor grado de discrecionalidad para ordenar las reubicaciones territoriales de trabajadores, cuando así lo demande la necesidad del servicio, lo cual no vulnera, per sé, preceptos constitucionales.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido:

“El empleador, ya sea privado o público, tiene, en principio, la atribución de ordenar el traslado de sus trabajadores cuando las necesidades del servicio así lo requieran, siempre y cuando con ello no se desmejoren las condiciones del empleado. De igual manera, la Corte ha señalado que en el sector público existen ciertas entidades que en razón de las funciones que les corresponde cumplir, necesitan una planta de personal global y flexible y, por lo tanto, requieren de un mayor grado de discrecionalidad en materia de traslados. Dentro de este grupo de entidades se encuentra la Fiscalía General de la Nación, la cual en ejercicio de la mencionada facultad discrecional, puede determinar la reubicación territorial de sus funcionarios y empleados, con el fin de mejorar la prestación del servicio y, como se expresó, sin que el ejercicio de dicha facultad pueda implicar una desmejora de las condiciones laborales.”¹

3.3. La Fiscalía General de la Nación es, precisamente, una de las instituciones que cuenta con planta global y flexible, lo cual se traduce en que allí opera una mayor discrecionalidad para ordenar traslados territoriales². Pero incluso en instituciones como ésta, los movimientos de personal deben obedecer a los requerimientos del servicio y salvaguardar los derechos fundamentales, lo que implica la imposibilidad de crear condiciones menos favorables y en el deber de respetar ciertas garantías mínimas para el empleado³.

3.4. No obstante, puede ocurrir que en ejercicio del *ius variandi* las entidades públicas desborden su poder discrecional cuando la decisión de traslado no consulte a la finalidad señalada en el ordenamiento jurídico sino que responda al capricho del funcionario, caso en el cual el poder discrecional deviene arbitrario. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, “para el evento de los traslados, la decisión se tornaría en arbitraria cuando no obedece a razones del servicio o con esta se desconocieron los derechos adquiridos y las condiciones laborales del funcionario que se traslada”.⁴

1. Procedencia de la acción de tutela para controvertir una orden de traslado. Reiteración de jurisprudencia.

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no constituye el mecanismo ordinario para controvertir el acto administrativo que dispone el traslado de un funcionario, toda vez que la acción idónea para tal efecto, por regla general, es la de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, de manera excepcional y en ciertos escenarios concretos, el juez constitucional puede intervenir con el fin de amparar los derechos fundamentales cuando se amenace de manera grave la situación del trabajador o de su núcleo familiar⁵.

En ese sentido, el amparo constitucional será procedente cuando se encuentra que el acto de traslado es ostensiblemente arbitrario⁶ y adicionalmente, se cumple alguno de los siguientes supuestos: “(1) que el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido⁷; (2) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables⁸; (3) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia⁹.”

En los anteriores eventos, la Corte ha enfatizado que no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado, tiene relevancia constitucional y amerita la procedencia del amparo transitorio. Las circunstancias concretas deben revestir particular gravedad, de manera tal que sea necesario el concurso del juez constitucional para conjurar un perjuicio irremediable.

1. Caso concreto. La imposibilidad del traslado de su familia no se encuentra sustentada.

4.1. En el asunto que se revisa, el señor Luis Fracinet Duarte Echeverri, Fiscal Delegado ante

los Jueces del Circuito, radicado en Florencia Caquetá, pretende por vía de tutela que se suspenda la resolución 2-1918 de julio 21 de 2004, por medio de la cual se dispuso su traslado a la Dirección Seccional de Fiscalías de Pasto.

Fundamenta su solicitud en la presunta (i) violación a su derecho fundamental al debido proceso, toda vez que el acto administrativo que dispuso el traslado es arbitrario y carece de motivación; y (ii) en el rompimiento de la unidad familiar, como quiera que de cumplirse la orden de traslado se produce automáticamente el distanciamiento del accionante con respecto de su familia. En refuerzo de esta afirmación, manifiesta que su hija, Lizette Viviana Duarte Correa de diez años de edad, necesita la presencia de su padre, como quiera que necesita superar serios problemas de adaptación. Como elementos probatorios en el expediente tendientes a demostrar las dificultades psicológicas que presenta la niña, figuran algunos testimonios practicados por el juez de primera instancia (folios 84 al 91) y una certificación expedida por la profesora de la menor (folio 28).

La entidad accionada, por su parte, considera que el acto administrativo que dispuso el traslado del funcionario se ajusta a derecho, cuenta con motivación suficiente y no menoscaba los derechos laborales del funcionario, puesto que éste permanece vinculado a la entidad en iguales condiciones a las que se encontraba antes de ordenar su traslado.

4.2. Si bien no se discute que la menor Lizette Viviana Duarte Correa pueda presentar ciertos problemas de adaptación, y que para su desarrollo armónico sea necesaria la presencia de su padre, estas razones deberán estar acompañadas de circunstancias insuperables que impidan al funcionario desplazarse junto con su núcleo familiar.

4.3. La ruptura del núcleo familiar es consecuencia de la imposibilidad de trasladar a su familia a Tumaco. Dicho impedimento, según afirma, se debe a los problemas de orden socio - económico que presenta este municipio.

No son de recibo para esta Corporación los calificativos a los que el accionante apela para sustentar la imposibilidad de trasladar a su familia al municipio de Tumaco, según los cuales "La población predominante es negra de descendencia africana, caracterizándose por ser una comunidad no muy amiga del trabajo, les gusta la plata fácil, son alegres, bulliciosos

expresivos y espontáneos, de sensibilidad artística, les gusta el licor, las fiestas y las relaciones sexuales promiscuas, son dados a los mitos y a las leyendas y practican la brujería. Es una región insalubre donde las enfermedades de transmisión sexual, fiebres, dengue hepatitis, tifus, tuberculosis diarrea y otras son la mayor incidencia ante las condiciones climáticas y el inadecuado manejo de residuos orgánicos como sólidos. En estas condiciones me queda muy difícil ubicar mi núcleo familiar en Tumaco (...)"

Si bien es cierto que el municipio de Tumaco presenta carencias en cuanto a servicios públicos se refiere, esta situación es común, en mayor o menor grado, a la totalidad de los municipios que conforman el territorio colombiano, y no reviste la entidad suficiente para deducir de esto el impedimento alegado por el actor.

4.4. Ahora bien, no estando probada la imposibilidad de trasladar a su familia al Municipio de Tumaco, se colige que la ruptura de la unidad del núcleo familiar no se produce por motivos insuperables, y particularmente graves que ameriten el concurso del juez constitucional; en consecuencia, no hay lugar a cuestionar por medio de acción de tutela el acto administrativo que dispuso el traslado.

Así las cosas, la presente acción de tutela no está llamada a prosperar. Al respecto, cabe anotar que "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".¹⁰

Teniendo en cuenta que en el presente asunto no se evidencia la inminencia de un perjuicio irremediable, y no siendo función del Juez Constitucional emitir un juicio sobre la legalidad de un acto administrativo, el accionado se encuentra en la facultad de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa con el fin de que esta decida si la resolución que dispuso el traslado se encuentra o no ajustado a derecho.

En consecuencia, se confirmará el fallo de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de octubre trece (13) de dos mil cuatro (2004), que a su vez confirmó el fallo proferido por la Sala de Decisión Civil - Laboral de Florencia - Caquetá, de septiembre catorce (14) de dos mil cuatro (2004), por medio de la cual denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Luis Fracinet Duarte Echeverri, dentro de la acción instaurada contra la Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO. Por Secretaria General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

1 Sentencia T - 1498 de 2000. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

2 Sentencias T-965/00 MP. y T-1498/00

3 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-468/02, T-346/01, T-077/01, T-1498/00, T-965/00, T-355/00, T-503/99, T-353/99, T-288/98, T-715/96, T-016/05, T-356/94, T-615/92, entre muchas otras.

4 Sentencia T-1498/00 MP. Martha Victoria Sáchica Méndez.

5 Sentencias T-468/02, T-346/01, T-077/01, T-1498/00, T-965/00, T-355/00, T-503/99, T-288/98, T-715/96, T-016/95.

6 T-715/96 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-288/98 (MP Fabio Morón Díaz).

7 Sentencias, T-330/93 (MP Alejandro Martínez Caballero), (T-483/93 MP José Gregorio Hernández Galindo), T-131/95 (MP. Jorge Arango Mejía), T-181/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-514/96 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-516/97 (MP. Hernando Herrera Vergara), T-208/98 (MP. Fabio Morón Díaz) y T-532/98 (MP Antonio Barrera Carbonell).

8 Sentencia T-503/99 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

9 Sentencia T-120/97 (MP Carlos Gaviria Díaz); T-532/96 (MP Antonio Barrera Carbonell).

10 Sentencia T-353/99 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.