

Sentencia T-346/01

IUS VARIANDI-Alcance y límites

IUS VARIANDI-Discrecionalidad limitada a la administración para modificar sitio de trabajo

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para controvertir legalidad del traslado

La acción de tutela no es el medio judicial adecuado para controvertir la legalidad del acto administrativo que ordenó el traslado en cuestión, ni tampoco se puede por esta vía excepcional, pretender revocar, suspender o reformar dicho acto, pues esta facultad corresponde de manera exclusiva y excluyente al juez contencioso administrativo, función que es indelegable, y que por ningún motivo puede abrogarse el juez constitucional, pues carece de competencia para ello. De esta forma, la acción de tutela como mecanismo judicial de carácter excepcional, no es viable para pretender echar abajo una orden de traslado laboral.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia traslado empleado de la DIAN por no afectación de salud ni unidad familiar

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia sobre legalidad del traslado

Referencia: expediente T-382957

Acción de tutela instaurada por Mario Bernardo Olea Vega contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Regional de Cartagena.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de marzo de dos mil uno (2001).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar y por la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, en el trámite del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

Manifiesta el actor que se encuentra vinculado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Seccional Cartagena desde hace nueve (9) años, desempeñándose en el cargo de Profesional Ingresos Públicos III 3225, encontrándose además en carrera administrativa.

Sin embargo, la Secretaría General de la DIAN, mediante Resolución No. 5428 del 6 de julio de 2000, ordenó el traslado del accionante al municipio de Puerto Asís (Putumayo), sin que en dicha resolución mediara motivación o fundamento alguno. Como consecuencia de dicho traslado, el actor recibió igualmente el oficio No. 0048055-213 de julio 7 de 2000, en el cual el Jefe de la División de Desarrollo Humano (e) de la Dirección Especial de Aduanas de Cartagena, le comunica la resolución en cuestión y le indica igualmente que “dispone de diez (10) días para tomar la debida posesión de conformidad con el artículo 26 del Decreto 1072 de 1999.”

El tutelante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la familia, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo y al debido proceso. Argumenta para ello, que recientemente adquirió una vivienda junto con su esposa, quien también se encuentra laborando en una empresa de la ciudad de Cartagena. De igual forma, manifiesta que tanto él como su esposa se encuentra en un tratamiento de fertilidad, motivo por el cual el que dicho traslado se realice, desintegraría su matrimonio, pues dicho tratamiento se perdería. De igual manera manifiesta que su esposa sufre de un problema cardíaco, el cual requiere de constantes controles con especialistas, y que dicho traslado la privaría de la atención médica requerida, atentándose contra su derecho a la salud.

Por otra parte, el actor considera igualmente violado su derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas, pues el traslado ordenado desconoce los derechos que como

trabajador de la DIAN tiene, más aún cuando pertenece a la carrera administrativa. Además, la discrecionalidad que tiene el empleador en los términos de los artículos 18 y 20 del decreto 1072 de 1999, no puede confundirse con la arbitrariedad que envuelve la resolución que ordenó su traslado, pues esta no fue lo suficientemente motivada.

Mediante escrito dirigido al Tribunal Contencioso Administrativo,¹ la Dirección Especial de Aduanas de Cartagena, Despacho del Administrador, señaló que la planta de personal y la discrecionalidad que tiene dicha Entidad para ubicar sus funcionarios, ya ha tenido dos pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en sentencias C-446 de 1996 y C-725 de 2000. De igual manera expone como argumento que hace inviable la acción de tutela, el hecho de que la misma Corte Constitucional ha afirmado que “ por medio de la acción de tutela no es susceptible la suspensión ni la nulidad de los actos administrativos, que tal facultad es exclusiva y excluyente de la jurisdicción contencioso administrativa mediante las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho.”

No se vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ni al trabajo en condiciones dignas y justas, pues todos los funcionarios de dicha entidad nacional están sometidos al mismo reglamento de trabajo, y el traslado en nada desmejora las condiciones laborales. De igual forma, no se encuentra violado el derecho al debido proceso, pues aquí no se está juzgando a nadie. Sólo se está ordenando un traslado.

En cuanto al derecho a la salud tanto del accionante como de su esposa, este tampoco se vulnera, pues en la ciudad de Puerto Asís también pueden seguir recibiendo los servicios médicos por ellos requeridos. En cuanto al derecho a la familia, este tampoco se viola, pues el problema de fertilidad que presentan el actor y su esposa, no depende del traslado ordenado por la DIAN, máxime cuando éste surgió con anterioridad a la vinculación del tutelante a la entidad aquí accionada.

I. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

En sentencia del 28 de julio de 2000, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar concedió la tutela en cuestión. Señaló que el *ius variandi* no es un principio absoluto y que por tal motivo los cambios que pueda imprimir el empleador a las condiciones de la relación

laboral no pueden ser arbitrarias. Igualmente señala que no se pueden hacer a un lado los diferentes problemas personales, familiares, de salud o sociales que en un momento dado afecten al trabajador, con ocasión de su traslado. Además, la entidad accionada no justifica o expone los razonamientos que la llevaron a ordenar dicho traslado. Por lo anterior, se ordena al Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, abstenerse de dar cumplimiento a la resolución que ordenó el traslado del accionante. Sin embargo, el señor Olea Vega deberá ejercer la acción judicial pertinente ante la jurisdicción contencioso administrativa, dentro del término señalado por la ley. En caso contrario, ningún efecto surtirá esta sentencia ante la firmeza del acto administrativo en cuyo favor existe una presunción de legalidad.

Impugnada la anterior decisión, conoció en segunda instancia la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, la cual en sentencia del 22 de septiembre de 2000, revocó la decisión del a quo, y en su lugar rechazó la acción de tutela. Señaló para ello la Sala, que el derecho al trabajo no es un derecho fundamental tutelable, a más de existir otra vía judicial de defensa como es la acción contencioso laboral.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

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 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

1. Ius variandi. Límites y alcance de dicho principio. Reiteración de jurisprudencia.

Ha sido muy prolífica la jurisprudencia emanada de esta Corporación² en relación con el principio del ius variandi, y en particular en lo relativo a sus alcances y limitaciones.

En sentencia T-407 de 1992, Magistrado Ponente Simón Rodríguez Rodríguez, se señaló lo siguiente:

“Consiste el *ius variandi* en la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores. Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras, según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador y dentro de las limitaciones que le imponen la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo.

“... el empresario ha de guiar sus actuaciones frente al asalariado dentro de las mínimas condiciones del debido respeto a la dignidad de sus operarias, porque, según se ha explicado precedentemente, es consubstancial tal dignidad con la naturaleza del hombre-persona y cabalmente, de la relación que se establece entre obrero y patrono y en razón del poder subordinante del último sobre el primero, pueden aparecer situaciones conflictivas de abuso que el ordenamiento constitucional no tolera, porque se repite ha de entenderse que al empleador se le prohíbe categóricamente atentar contra la dignidad de sus empleados.”

Dicho criterio relativo a las mínimas condiciones del debido respeto a la dignidad de sus operarios, tiene plena aplicación a cualquier empleador, sin importar que éste sea sujeto de derecho público o privado.³

De igual forma, la Corte ha reconocido que ciertas entidades, en razón a las funciones constitucionales y legales que le han sido asignadas, deben disponer de una planta de personal de carácter global y flexible, que le permita cumplir a cabalidad con las funciones a ella asignadas, pudiendo con ello, reubicar a sus funcionarios en las diferentes dependencias del territorial nacional, situación que debe siempre entenderse, que obedece a criterios razonables que sólo buscan la prestación de un mejor servicio.

Lo anterior significa, que el *ius variandi* no puede sustentarse en la arbitrariedad de los funcionarios sino en la discrecionalidad de los mismos.⁴ La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como ente de carácter nacional, acudió en el presente caso al principio del *ius variandi*, sin que se encuentre demostrado que el ejercicio de dicha facultad obedezca al capricho del funcionario de turno. La falta de motivación del acto a que se refiere el actor

en su escrito de tutela, está directamente relacionada con su legalidad, teniendo el actor a su alcance la Jurisdicción Contenciosa para controvertir este aspecto.

En el presente caso, como en muchos otros ya resueltos por esta Corporación,⁵ se ha manifestado de manera muy clara que la acción de tutela no es el medio judicial adecuado para controvertir la legalidad del acto administrativo que ordenó el traslado en cuestión, ni tampoco se puede por esta vía excepcional, pretender revocar, suspender o reformar dicho acto, pues esta facultad corresponde de manera exclusiva y excluyente al juez contencioso administrativo, función que es indelegable, y que por ningún motivo puede abrogarse el juez constitucional, pues carece de competencia para ello.

De esta forma, la acción de tutela como mecanismo judicial de carácter excepcional, no es viable para pretender echar abajo una orden de traslado laboral. Sin embargo, y dado que la protección de los derechos fundamentales, es la función asignada al juez constitucional, para lo cual la acción de tutela surge como el medio judicial para ello, ésta será procedente en excepcionales circunstancias fácticas que deben contener cuando menos comportar una de varias condiciones, para que dicho traslado se considere como verdaderamente arbitrario. Tales condiciones fueron claramente expuestas en la sentencia T-965 de 2000, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz:

“ (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 requerido⁶; (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 superables⁷; (3) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia⁸. No sobra advertir que, para que la acción de tutela pueda proceder, las circunstancias alegadas deben encontrar pleno respaldo probatorio en el correspondiente expediente⁹. ”

En el caso objeto de revisión, encuentra la Sala que las condiciones laborales que tiene el accionante, no van a ser modificadas y que sus prerrogativas y escalafón dentro de la carrera administrativa no se van a alterar en forma alguna y que por el contrario se van a conservar

y a respetar.

En cuanto a la ocurrencia de alguna de las condiciones citadas, no encuentra la Sala que dicho traslado afecte la salud, o la unidad familiar del actor, pues ha de entenderse que las condiciones laborales y el cubrimiento de la seguridad social en salud en el nuevo lugar de trabajo, se darán bajo los mismos lineamientos señalados por la legislación laboral y de Seguridad Social en Salud. En cuanto al peligro que pueda correr la vida del actor, con su traslado a Puerto Asís (Putumayo), dicha situación no se encuentra demostrada ni siquiera de forma sumaria.

Vistas las anteriores consideraciones, encuentra la Sala que los derechos invocados por el actor como violados con ocasión de la orden de traslado, no se encuentran afectados, y que dicho traslado no denota la afectación de los mismos, a un grado tal que se pueda ocasionar un perjuicio irremediable, que amerite una protección de manera transitoria. Lo anterior, en razón a que los elementos que deben darse para que se hable de un verdadero perjuicio irremediable,¹⁰ como son la inminencia, la urgencia y la gravedad del peligro, no concurren en el presente caso.

De otra parte, debe tenerse en cuenta lo que esta Sala de Revisión señaló al principio de estas consideraciones en el sentido de que la tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la revocatoria o suspensión de un acto administrativo, pues el acto administrativo controvertido por el actor, goza del principio de legalidad, el cual puede ser atacado por la vía contencioso administrativa, previo el agotamiento de la correspondiente vía gubernativa.

En consecuencia, la existencia de otra vía judicial ante la cual el actor puede controvertir la actuación de la entidad demandada, desplazan la acción de tutela como mecanismo judicial no idóneo. Así mismo, debe señalarse que cada vez que se está ante un traslado de lugar de trabajo, se está haciendo uso del ius variandi por parte del empleador, pero ipso facto, ello no implica la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.

Vistas las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión confirmará la decisión proferida por la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, con base en las consideraciones aquí expuestas.

I. 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 Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, pero por las consideraciones aquí expuestas.

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

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver folios 34 a 45 del expediente objeto de revisión.

2 Para ver una evolución jurisprudencial sobre el tema del *ius variandi*, se puede consultar la sentencia T-503 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

3 Ver sentencia T-483 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Ver sentencia C-071 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Entre otras sentencias, ver las sentencias T-399 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía ; T-715 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz ; T-832 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell ; T-503 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz ; T-965 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-209 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

6 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).

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

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

9 Sentencia T-532/98 (MP Antonio Barrera Carbonell); T-353/99 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

10 Ver sentencia T-485 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.