

T-353-99

Sentencia T-353/99

EMPLEADOR-Discrecionalidad para trasladar a trabajadores no es absoluta/ADMINISTRACION-Discrecionalidad para trasladar a trabajadores no es absoluta

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional revocación de traslado laboral atendiendo entorno del trabajador

Referencia: Expediente T-190343

Actora: Jenny Carolina Gallego Rodríguez

Tema:

Alcances y límites del ius variandi

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-190343, promovido por Jenny Carolina Gallego Rodríguez contra la empresa Cementos Diamante de Bucaramanga S.A.

ANTECEDENTES

1. La menor Jenny Carolina Gallego Rodríguez instauró una acción de tutela, en nombre propio y en el de su hermano - de diecisiete años -, contra la empresa Cementos Diamante de Bucaramanga S.A. - donde labora su padre -, con el objeto de solicitar que se ordene la suspensión de la orden dada por ésta en el sentido de trasladar a su padre a la ciudad de Florencia. Afirma que la mencionada orden vulnera, entre otros, sus derechos a la vida y a la salud - pues padece de una enfermedad en el riñón que requiere de tratamiento -, y a la unidad familiar y la educación. Agrega que presenta la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

2.1 El señor Aristóbulo Gallego Andrade trabaja, desde 1979, en la Empresa Cementos Diamante de Bucaramanga S.A., en la planta de Pamplona, Norte de Santander, donde ejerce el cargo de Jefe de Laboratorio.

El día 11 de septiembre de 1998, mediante escrito, el gerente de la planta de Cúcuta le comunicó su decisión de trasladarlo a la planta de la misma empresa en la ciudad de Florencia, Caquetá, a un cargo equivalente y con las mismas condiciones salariales. El traslado debía efectuarse a partir del día 20 del mismo mes.

2.2. El 19 de septiembre, el señor Aristóbulo Gallego respondió de la siguiente forma a la misiva del 11 de septiembre:

“... me permito manifestarles mi total y absoluto rechazo a la actitud mal intencionada y poco noble utilizada por la Empresa con el único propósito de provocar mi renuncia, la que desde ya les manifiesto ‘no presentaré’. Sea ésta la oportunidad para recordarles que no fue pactado en mi contrato de trabajo el traslado cuando éste ocasione desmejora en las condiciones de trabajo y menos cuando cause perjuicios al trabajador, y además para

señalarles que en nota fechada junio 1 de 1998 se me comunicó textualmente que ‘en desarrollo de las normas del Código Sustantivo del Trabajo, las obligaciones laborales y económicas causadas y las que se generen serán a cargo directamente de Cementos Diamante de Bucaramanga S.A.’. Se me pretende trasladar a Florencia, Caquetá, sin que en dicho lugar exista planta de Cemento dependiente de mi actual empleadora. Es de anotar, además, que la labor que he venido desarrollando en la planta de Cúcuta es la de jefe de laboratorio de la planta de cemento, y, por lo que se me ha informado, se pretende mi traslado a una planta de concretos, sin que en ella exista el cargo que en la actualidad desempeño, sin existir razones humanas o sociales que lo justifiquen, sin que existan razones o necesidades de organización o producción, ni la necesidad de llenar vacantes que no puedan proveerse, por cuanto es bien sabido y fácil de demostrar que el común denominador que en la actualidad existe en la Empresa no es otro que el de reducción de la nómina de personal. Se pretende con mi traslado desconocer de plano mis derechos como trabajador por espacio superior a los 19 años de servicio, los derechos constitucionales y legales de mis hijos menores, de mi esposa y de mi familia como tal, desconociéndose además que toda mi vida la he permanecido en esta ciudad y que mis lazos afectivos, familiares, económicos y sociales se encuentran precisamente en Cúcuta y no en Florencia. Aprovecho la oportunidad para manifestarles que la presión a la que se me ha sometido en estos últimos días me ha ocasionado quebrantos de salud, que he sentido aún más en el día de hoy, cuando se me hizo entrega del tiquete Cúcuta- Bogotá -Cúcuta y de las instrucciones para reclamar en el aeropuerto El Dorado, en las oficinas de Aviatur, el tiquete Bogotá- Florencia- Bogotá, los que me permito remitirles de nuevo.

“El rechazo a la actitud asumida por ustedes con los propósitos ya enunciados y los perjuicios a que se me ha sometido, me obligan a no aceptar el traslado en la forma en que lo han señalado, solicitándoles en consecuencia se reconsidere esa decisión, ya que con ella, además, se me desconocen todos mis derechos constitucionales y legales, y se pone en peligro mi vida, pues para nadie es un secreto que el Caquetá es una de las zonas de mayor violencia en el país”.

3. El 21 de septiembre de 1998, la menor Jenny Carolina Gallego Rodríguez instauró una acción de tutela ante la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Cúcuta, en nombre propio y en el de su hermano, con el fin de evitar el perjuicio irremediable que se causaría a ella y a su familia en caso de que se cumpliera la orden de trasladar a su padre, impartida

por la Empresa Cementos Diamante de Bucaramanga S.A. En consecuencia, solicita que se suspenda la mencionada orden y que se disponga que su padre debe continuar trabajando en Cúcuta, todo ello en aras de la protección de los derechos de los niños y de los derechos a la vida, al trabajo, a la salud y a la familia que poseen tanto ella como sus familiares.

Manifiesta que la decisión de la empresa demandada de trasladar a su padre a la ciudad de Florencia fue motivada por el rechazo de éste a la propuesta de que presentara su renuncia, a cambio de una suma de dinero que le había sido ofrecida por un funcionario de la empresa. Expone que esta decisión atenta contra su vida y la de su familia, puesto que la ciudad de Florencia se encuentra en una zona de alto riesgo, a causa de la violencia. Además, expresa que su padre ha presentado quebrantos de salud, y que, en el caso de que ella y su familia se trasladaran con él, su vida correría peligro, puesto que, además de tener que abandonar sus estudios, tendría que suspender el tratamiento médico que “desde hace varios años vengo haciendo por presentar constante infección en las vías urinarias altas”.

Afirma que la empresa utiliza el traslado para provocar la renuncia de su progenitor - quien le ha brindado a la empresa más de la mitad de su vida -, situación que atenta contra sus derechos humanos.

La actora acompaña a su demanda distintos certificados médicos acerca de su enfermedad. Entre ellos se encuentra una constancia, suscrita, el día 2 de febrero de 1998, por el Doctor Marco Aurelio Nossa Mendoza, en la que se certifica lo siguiente:

“A quien corresponda:

“Me permito informar que el día 13 de julio de 1993 vi por primera vez a la niña Jenny Carolina Gallego Rodríguez de 4,6 años de edad, historia de infección urinaria a repetición tratada en múltiples ocasiones.

“Al examen estado general bueno.

“Una urografía mostraba signos indirectos de reflujo izquierdo el cual se demostró en un cistouretrograma, la que fue calificada como grado II a III.

“Bajo anestesia se demostró estenosis N° 10 Fr. del Anillo de Lyon, que se trató con uretrotomía distal interna sin complicaciones. 8 días después del procedimiento la niña

describía mejoría muy importante en las características del chorro urinario.

“Posteriormente, a esta fecha (26 de julio de 1993) no ha vuelto a ser vista. Se habló de practicar un control cistográfico al año”.

También se anexa una ecografía de sus vías urinarias, realizada el día 17 de septiembre de 1998, por el Doctor Gustavo Salgar Villamizar, de la Clínica San José, cuyo diagnóstico fue el siguiente: “Probable infección de vías urinarias altas. Engrosamiento de la pared de la vejiga (cistitis?)”.

Igualmente, se adjuntó una certificación de la historia clínica de la menor, suscrita, el 12 de marzo de 1998, por el Doctor Federico Bencardino Carpio, de Cúcuta, en la que se expresa: “Paciente de 9 años con antecedentes de infecciones urinarias a repetición al parecer por R.V.U. Da en Bogotá y traslado en ese entonces con dilatación del manto uretral. Presentó en el mes de enero/98 infección urinaria alta (...) por lo cual se hospitaliza para tratamiento. Los exámenes realizados no mostraron defecto alguno. Continúa en tratamiento profiláctico.”

La Sala le solicitó también a la Clínica San José de Cúcuta que remitiera una copia de la historia clínica del señor Aristóbulo Gallego y determinó oír en declaración al señor Gallego - el padre de la actora -, al gerente de la planta de Cementos Diamante S.A. y al Doctor Federico Bencardino, éste último para informar sobre la enfermedad que padece la menor Jenny Carolina Gallego.

4.1 El 24 de septiembre, el señor Aristóbulo Gallego Andrade rindió declaración ante la Sala Laboral. Manifestó que su hija instauró la acción de tutela con el fin de evitar el traslado ordenado por la empresa donde labora, el cual le causa graves perjuicios a él y a su familia. Agregó que tiene una historia laboral intachable.

Expresó que “el 5 de septiembre el señor Juan Carlos Rincón Restrepo me ofreció dinero a cambio de una renuncia voluntaria... yo no acepté porque yo le dije que lo que quería era continuar con mi puesto, hasta cumplir el tiempo de jubilación, o sea que me están coartando el derecho al trabajo y aún más el derecho a obtener la pensión la cual estoy a punto de adquirir”. Expone que en el último tiempo han sido trasladados varios compañeros de trabajo y que otros han presentado renuncia voluntaria ante el inspector de trabajo, a cambio de una compensación que les ofreció la empresa. Expresa que entre los meses de

julio y agosto la empresa redujo su nómina y canceló el contrato laboral a tres empleados.

Explica que no tiene conocimiento de que en Florencia exista una planta o sucursal de Cementos Diamante. Manifiesta que lo que sí existe “es una planta de triturado el Cóndor y una constructora, pero no sé si pertenece a Cementos Diamante”. Concluye que “se están violando derechos constitucionales como el derecho al trabajo, el derecho a la salud de mi familia porque mi menor hija quien es la que interpone la presente acción de tutela tiene una enfermedad congénita en el riñón, que requiere cuidados especiales y permanentes, que no los tendría en la ciudad de Florencia, que ocasionarían graves perjuicios a la menor”.

4.2. El 25 de septiembre, el Gerente de la empresa Cementos Diamante de Bucaramanga S.A. respondió el cuestionario que le fuera remitido. En el escrito manifiesta que la empresa Concretos Diamante Samper S.A., que pertenece al mismo grupo empresarial que Cementos Diamante de Bucaramanga S.A., “tiene en la ciudad de Florencia (Caquetá) una operación de procesamiento y elaboración de concreto para una obra específica la cual es el contrato que se tiene con LATINCO S.A. quienes son contratistas en el túnel que se está construyendo en la vía Florencia-Suaza, y adicionalmente para surtir las necesidades locales de este producto en el mercado de construcción de la zona”.

Expone que para el adecuado y normal funcionamiento de las operaciones señaladas, la empresa requiere “de personal en las áreas de mantenimiento, producción, aseo industrial, distribución, colocación del producto y muy especialmente en el control y aseguramiento de la calidad del mismo”. Explica que un contrato como el suscrito en Florencia exige alcanzar altos estándares de calidad, y que, en la actualidad, la sociedad no dispone en esa ciudad de una persona que garantice la obtención de esos niveles de calidad. Para fundamentar esta aseveración, anexa escritos en los que Latinco le solicita al vicepresidente de Concretos de Cementos Diamante Samper de Medellín el pronto envío de un empleado que tome bajo su responsabilidad el control de calidad a la obra de Florencia. Agrega también que el laboratorio de Cúcuta goza de una alta tecnificación, lo cual “permite que la presencia del señor Aristóbulo Gallego no sea tan indispensable en esta operación como sí lo es en la operación de Florencia”.

Respecto a los traslados efectuados por la empresa, destaca que son prácticas “muy utilizadas en nuestro grupo empresarial”. Explica de la siguiente manera el funcionamiento

de la política de traslados: “[e]n términos generales consiste en el traslado de la persona vía aérea con su familia, algún tiempo de estadía en el hotel de la ciudad... un bono de traslado cuyo valor mínimo es de \$2.360.000, el trasteo completo de los bienes y enseres de propiedad de la familia, entre otros.” Adicionalmente, expone que la anterior circunstancia está contemplada en los contratos de trabajo, por lo cual la persona al ingresar a la empresa “conoce de manera explícita la posibilidad de que se presente esta eventualidad, la cual es aceptada por la misma al momento de la firma de su contrato de trabajo”. Añade también que no es la primera vez que se le solicita al señor Gallego su apoyo en otra de las operaciones del grupo, pues, en 1989, trabajó en la ciudad de Ibagué, en el montaje del laboratorio y en la calibración y puesta en servicio de un equipo de rayos X. Señala que esta práctica de apoyo en las distintas áreas y empresas del grupo está muy arraigada dentro de la organización y “tiende a la maximización de los recursos físicos y humanos, y a la mayor productividad de nuestras operaciones al efectuarse la transferencia y homologación de tecnología en todas ellas”.

Finalmente, expone que el señor Gallego, representado por su apoderado, y el representante de la empresa sostuvieron, el 16 de septiembre, una audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo de la ciudad, para tratar sobre la inconformidad del primero para con la orden de traslado impartida por la empresa. Manifiesta que en la audiencia no se obtuvo ningún acuerdo y que en ella “no se explicitó por parte del demandante, que incumpliría con la orden de traslado dada por parte de la empresa, lo cual sí hizo, al devolver los tiquetes de avión, reservas de hotel y anticipos de gastos de viaje”.

4.3. El 24 de septiembre, la Clínica San José de Cúcuta envió al Tribunal copia de la fórmula médica y del certificado de incapacidad dado al Señor Aristóbulo Gallego, el día 19 de septiembre de 1998. Allí el médico que lo atendió hace constar lo siguiente: “el paciente citado presenta cuadro de crisis hipertensiva tipo urgencia que amerita reposo absoluto.” Al señor Gallego se le formuló un antihipertensivo y dieta, y se le reconoció una incapacidad de cuatro días.

4. 4. El 28 de septiembre, el gerente de Cementos Diamante de Bucaramanga S.A. rindió declaración ante la Sala Laboral del Tribunal. Señala que solamente a través de la demanda de tutela había conocido sobre la bonificación que dice el señor Gallego que le fue ofrecida para que se retirara voluntariamente de la empresa. Expone que el señor Juan Carlos Rincón

es el vicepresidente de recursos humanos del grupo Diamantes Samper, y que desconoce si entre sus atribuciones se encuentra la de ofrecer dinero para obtener renunciaciones voluntarias. Respecto a la pregunta acerca de si sabía de otros trabajadores que hubieran tenido que presentar renuncia ante el inspector de trabajo, para poder obtener las bonificaciones ofrecidas por la empresa, sostiene que en la parte que él maneja -operaciones-, no ha habido casos de retiro forzado ni voluntario.

Al preguntársele sobre las razones para el traslado del señor Gallego, sostuvo que, en vista de que una de las filiales del grupo Diamante Samper suscribió un contrato de suministro de concreto en la zona de Florencia, Caquetá, y de que una de las exigencias del contratante era el aseguramiento de la calidad de los productos suministrados, “el Vicepresidente de Concretos solicitó al Grupo o a los otros Vicepresidentes candidatos para éste cargo; especialistas en el laboratorio de Control de calidad entre los más o menos 2500 trabajadores del Grupo había unos 15 en total en todo el país, el Vicepresidente de Concretos señor Miguel Suárez, quien conoce personalmente al señor Aristóbulo Gallego y sabe de sus altas capacidades en la materia, solicitó al Vicepresidente de Operaciones señor Mario Medina la posibilidad del traslado al mismo cargo en la planta de Florencia, por la alta tecnificación alcanzada en la planta de Cúcuta, las labores del señor Gallego se vieron disminuidas concretamente: informes de producción, calidad, de energía, quedando con muy escasas funciones por esta razón se dio visto bueno al traslado del señor Gallego, sin desmejorar sus condiciones salariales, es tan normal los traslados en el grupo que hay definidas unas políticas de traslado...”

Expresa que desconocía las condiciones de salud de la hija del señor Gallego, pero que sí sabía que el señor Gallego había presentado una incapacidad de ocho días en la empresa.

Finalmente, sobre la existencia o no de una planta de concretos en Florencia sostiene que: “[e]l contrato mencionado anteriormente de Concretos Diamante Samper por la compañía Latinoamericana de Construcciones es por suministro de concreto para el cual se emplean los agregados de la planta de triturados el Cóndor, pero en sí la mezcla del concreto, el transporte del concreto y la colocación del mismo los efectúa Concretos Diamante Samper”.

4.5. En la misma fecha, el urólogo Federico Bercardino Carpo rindió declaración ante la Sala

Laboral del Tribunal. Señala que comenzó a tratar a la menor Jenny Carolina Gallego en enero de 1998 y que ella estuvo hospitalizada por una infección urinaria severa. Relata que la menor tiene una enfermedad congénita denominada reflujo vésico ureteral, y que actualmente “se encuentra bajo tratamiento profiláctico de su infección para evitar cuestiones mayores que comprometan su riñón”. Expone que, en la mayoría de los casos, esta enfermedad se regula sola después de los diez años de edad, y que si esto no ocurre los pacientes deben ser sometidos a otra intervención.

Ante la pregunta acerca de si el traslado de la menor a la ciudad de Florencia puede ocasionarle graves problemas a su salud, responde que “[e]l problema es que no conocemos la infraestructura médica en dicha ciudad, y no sé si allá se puedan hacer los controles eficaces para prevenir problemas posteriores, en cuanto al traslado no hay inconveniente, refiriéndome única y exclusivamente al viaje.” De otro lado, respecto al traslado en sí manifiesta que éste no representa problemas para la salud de la menor. Finalmente, expone que la menor debe continuar con el tratamiento de antibióticos profilácticos “hasta que no exista evidencia clínica y sintomática de una enfermedad activa”.

4.6. El 2 de octubre la Cámara de Comercio de Florencia comunicó a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta que la Empresa Diamante de Bucaramanga S.A no se encontraba registrada ante dicha Cámara de Comercio.

5. El 2 de octubre de 1998, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta concedió la solicitud de tutela entablada por la actora contra la empresa Cementos Diamante de Bucaramanga S.A. En primer lugar, sostiene la Sala que la potestad del empleador de variar las condiciones de trabajo de sus empleados se enmarca dentro de ciertos límites. Señala que estas restricciones del ius variandi no se extinguen por el hecho de pactar las partes que el patrono se reserva la facultad de hacer uso de esta facultad cada vez que lo estime conveniente. Sostiene que una cláusula así pactada “no es dable interpretarla en el sentido de que con ella es posible afectar la dignidad, la seguridad y el honor de sus trabajadores o sus intereses o derechos mínimos, ni tomar como razones válidas aquéllas que condujeran a esas afecciones”. Señala que, según la Corte Constitucional, el traslado de un trabajador a un hábitat distinto, por disposición patronal, sólo se justifica si existen razones humanas o sociales, y de realizarse debe causar el menor perjuicio posible al trabajador y a su familia. De ahí, concluye, “que los traslados siempre tengan una

significación excepcional”.

Sostiene que el traslado ordenado para el señor Aristóbulo Gallego por parte de Cementos Diamante de Bucaramanga genera graves traumatismos para éste y su familia. Considera que, “habida consideración de su enfermedad congénita”, la vida de la menor Jenny Carolina Gallego quedaría amenazada si se efectúa el traslado de su padre a Florencia, puesto que no se conoce la infraestructura médica de dicha ciudad, ni tampoco si se pueden proveer los controles médicos que requiere para la prevención de problemas posteriores. Además, sostiene que el traslado se ordenó de manera intempestiva, lo cual dejó al señor Gallego y a su familia sin oportunidad de solucionar problemas tales como el de la salud de la menor y los de la educación de los hijos.

Por lo anterior, y porque los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás, decide proteger los derechos invocados y ordena la suspensión de la orden de traslado del señor Gallego por parte de Cementos Diamante, “mientras subsista el tratamiento que recibe la petente”.

6. El 7 de octubre de 1998, el gerente de Cementos Diamante de Bucaramanga S.A impugna la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta. Como fundamentos de su impugnación presenta los siguientes: 1) antes de la orden de traslado, el señor Gallego no había informado a la empresa que su hija se encontraba en estado delicado o grave de salud; 2) el señor Gallego convive con su esposa, quien es la madre de sus hijos; 3) los aspectos mencionados sobre la ciudad de Florencia obedecen a criterios subjetivos; 4) si bien es cierto que el *ius variandi* no puede atentar contra distintos derechos del trabajador, lo cierto es que en cada caso específico debe demostrarse cuales han sido los derechos vulnerados, no siendo suficiente su simple enunciación; 5) el trabajador ha debido, por lo menos, trasladarse y constatar las circunstancias reales de la ciudad donde debía prestar sus servicios, para luego informarle a la empresa de las dificultades que encontrara, para que ésta le diera una respuesta adecuada, justa y equitativa; 6) en otras oportunidades el trabajador ha prestado sus servicios en otras ciudades; 7) aunque el padre es cabeza importante de la familia, “la madre frente a sus hijos cumple una labor de protección y atención mucho más importante e indispensable que la del padre”.

Afirma que la empresa que gerencia no ha pretendido atentar contra ningún derecho

fundamental del señor Gallego o de su familia. Añade que aunque las razones expuestas por la actora solamente fueron dadas a conocer a raíz del traslado, “si cumplida la orden impartida por la compañía se dan circunstancias que ameriten su análisis y estudio, así se hará”.

7. El 23 de octubre de 1998, el señor Gallego le envía un escrito a la empresa Cementos Diamante de Bucaramanga, en el que solicita que cese la hostilidad que se había generado en su contra desde que se tuvo conocimiento de que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta había decidido tutelar sus derechos y suspender la orden de traslado. Sostiene que en la empresa hay un ambiente laboral distinto al usual, “con el propósito de presionar mi renuncia”.

8. El 5 de noviembre de 1998, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión de primera instancia. Señala que, de acuerdo con el registro de nacimiento, la menor Jenny Carolina Gallego cumpliría diez años el 3 de diciembre de 1998. La Sala efectúa un análisis de las certificaciones médicas anexadas al expediente sobre el estado de salud de la menor y concluye que ésta “no se encuentra en peligro de muerte y que tampoco puede considerarse como un riesgo inminente contra su vida, el traslado a Florencia, Caquetá. Su tratamiento puede adelantarse en esta ciudad, pero de no existir tal posibilidad, lo cual no ha sido establecido, podría continuarse sin interrupción trasladándose a Cúcuta o a Bogotá cada dos o tres meses, para efecto de los controles médicos que se le vienen practicando, contando con el ofrecimiento de la empresa accionada, de proceder al análisis y estudio de las dificultades que se llegaren a presentar para darles una respuesta adecuada justa y equitativa”. De otra parte, no considera vulnerados los derechos del hermano de la accionante.

Sostiene que la tutela no procede como mecanismo transitorio, puesto que no se presentaron las pruebas suficientes para demostrar el perjuicio irremediable. Al respecto trae a colación que el médico tratante señala que el tratamiento al que está sometida la menor es profiláctico y que no se trata de un caso que ponga en peligro inminente su vida. Por lo tanto, revoca la decisión de primera instancia mediante la cual se suspendió la orden de traslado del señor Gallego y deniega la tutela, “sin perjuicio de que la empresa accionada estudie analice y resuelva en una forma adecuada justa y equitativa las dificultades que le puedan acarrear al señor Aristóbulo Gallego su traslado en cuanto a la imposibilidad de que los

menores Jenny Carolina y Andrés Enrique puedan continuar sus estudios y la niña, además, su tratamiento médico”.

9. El 4 de enero de 1999, el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo presentó ante esta Corporación un escrito de insistencia en el que solicita que el proceso sea seleccionado para revisión.

Sostiene que las cláusulas de traslado no son absolutas ni incontrovertibles, pues no pueden “trastornar una equilibrada relación laboral” ni afectar derechos de carácter fundamental del trabajador. Para el caso concreto, considera que el empleador debió consultar la afectación de los derechos de las personas que constituyen el núcleo familiar del trabajador, y, específicamente, los de su hija, actora de la tutela. Al respecto, señala: “la menor, hija del trabajador a quien se le está aplicando la cláusula laboral de traslado, perfectamente válida, está sometida a un tratamiento médico por una afección congénita, que bien puede resultar afectado en su eficacia si es interrumpido o alterado por el cambio de plaza a la que se vería sometido su núcleo familiar como consecuencia del traslado de su padre”. En su concepto, la menor tiene el derecho fundamental a seguir recibiendo el tratamiento en las mismas condiciones, derecho que prevalece sobre la obligación de cumplir una cláusula de carácter convencional. Por lo tanto, sostiene que debe procederse como lo hizo el juez de primera instancia, y suspenderse la orden de traslado mientras subsista el tratamiento médico que la menor recibe en la actualidad.

10. Mediante auto del 20 de abril, el Magistrado Sustanciador le solicitó al Instituto de Medicina Legal de Bogotá que respondiera un cuestionario acerca de la enfermedad que padece la menor.

En su respuesta, el Instituto de Medicina Legal expresó que el reflujo vésico ureteral “[e]s una enfermedad que se produce por incompetencia de la válvula vésico uretral que, en condiciones normales, impide el paso o reflujo de orina de la vejiga hacia el ureter; puede ser congénita o adquirida.” Expone que las causas más frecuentes de esta enfermedad son: a) Inserción anormal del ureter en la vejiga; b) Defectos uretrales congénitos: hidroureter – megaureter; c) Cistitis recurrente; d) Obstrucción uretral; e) Trastorno neurológico congénito o adquirido.

Respecto a la pregunta acerca de si la enfermedad mencionada amenaza la vida de quienes

la padecen, respondió que ello solo ocurre cuando “hay complicación renal como insuficiencia renal o infecciosa como Sepsis”. Y en relación con el interrogante acerca de si el paso de los años disminuye la gravedad de la enfermedad, contestó que no, pero que lo que sí ocurre es que “a medida que el paciente crece ya se han controlado ciertos factores agravantes o concomitantes y por lo tanto la gravedad dependería de lo oportuno del tratamiento”.

Preguntado concretamente sobre si la enfermedad en cuestión representaba algún peligro para menores de 10 o más años que recibían tratamiento profiláctico, respondió: “Si el paciente está siendo tratado actualmente con terapia profiláctica significa que: No hay peligro actual. Eso no quiere decir que se encuentre exento de aquél por complicaciones”.

El Instituto señala que el tratamiento que usualmente se sigue para este tipo de enfermedades es el siguiente:

- a) Tratar médica o quirúrgicamente la causa predisponente.
- b) Controlar la infección urinaria.
- c) Descartar y tratar la obstrucción de cuello vesical o uretra.
- d) Descartar los vaciados frecuentes para evitar la distensión vesical.
- e) Favorecer los vaciados frecuentes para evitar la distensión vesical.
- f) Tratar el estreñimiento.
- g) Observar cada 6 meses al paciente y realizar examen clínico y paraclínicos destinados a evaluar función renal.”

Finalmente, el Instituto respondió que el tratamiento anterior “[p]uede ser diagnosticado y tratado en un hospital que tenga los especialistas necesarios (por ejemplo, Urólogo, Neurólogo, Pediatra), dependiendo de la causa del reflujo y de sus complicaciones” y señaló que el tratamiento podía ser suministrado en la ciudad de Florencia sí allí existen los especialistas mencionados.

FUNDAMENTOS

1. La actora, quien actúa en nombre propio y en el de su hermano, afirma que la orden de traslado impartida a su progenitor, por parte de la empresa Cementos Diamante de Bucaramanga S.A., vulnera tanto los derechos a la unidad familiar y a la educación de los dos como los derechos de ella a la vida y a la salud. Expresa que sufre de reflujo vésico uretral y que su traslado a Florencia, en el departamento del Caquetá, implicaría una suspensión del tratamiento médico que recibe, con los riesgos que ello genera. Solicita que se ordene suspender la orden de traslado, con el objeto de evitar que se les cause un perjuicio irremediable.

2. La Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Cúcuta concedió la tutela solicitada. Asevera que el traslado ordenado genera graves traumatismos al empleado y a su familia y amenaza la vida de la menor que instauró la tutela, puesto que no se conocía cuál era la infraestructura médica existente en la ciudad de Florencia. Por lo tanto, ordena suspender la orden de traslado hasta que termine el tratamiento médico que recibe la actora.

3. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, denegó el amparo solicitado. Afirma que, de acuerdo con las certificaciones médicas que obraban dentro del proceso, la menor no se encontraba en peligro de muerte, pues el tratamiento al que estaba siendo sometida tenía carácter profiláctico. Agrega que el traslado de la menor hacia Florencia no significa un riesgo inminente para la vida de la actora. Concluye que, puesto que no se demostró la aparición de un perjuicio irremediable para el caso de que se practicara el traslado hacia Florencia, no cabía conceder la tutela como mecanismo transitorio. Con todo, llama la atención de la empresa para que analice a conciencia las consecuencias que podría producir el traslado en la salud de la menor, y proceda a tomar una decisión justa y equitativa.

El problema planteado

4. Se trata de establecer si el traslado del padre de la actora hacia Florencia, Caquetá, vulnera tanto los derechos de ésta y de su hermano a la educación y a la unidad familiar, como los derechos de la actora a la salud y la vida, en la medida en que tendría que suspender el tratamiento médico que se le viene practicando en su ciudad de origen.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el ius variandi

5. 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,¹ 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.”².

6. 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.³

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.⁴ 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.⁵

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.⁶ 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".⁷

La solicitud de tutela de la actora

7. 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.

8. La actora plantea que el traslado ordenado a su progenitor por parte de la empresa Cementos Diamantes de Bucaramanga S.A. vulnera los derechos de ella y de su hermano a la unidad familiar y a la educación. 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.

9. Asimismo, la demandante manifiesta que su desplazamiento hacia Florencia le impediría continuar con el tratamiento que recibe para la enfermedad que la aqueja. Como se ha señalado, las condiciones de salud de los familiares 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.

10. La enfermedad que padece la actora de la presente tutela, reflujo vésico ureteral, podría ser vista como una circunstancia especial, que justificaría que el padre de la demandante objetara el traslado laboral ordenado. Sin embargo, las condiciones actuales de la enfermedad que afecta a la demandante permiten llegar a la conclusión de que su dolencia está controlada y de que no representa ningún peligro actual para su salud y su vida.

De la información anexada al expediente, se desprende que la menor viene siendo tratada de dicha enfermedad desde 1993 y que recibe una constante supervisión médica desde entonces. De acuerdo con el certificado expedido por el doctor Nossa, en 1998, el examen que le fuera practicado a la actora permitía llegar a la conclusión de que su estado general era bueno. Asimismo, según certifica el doctor Bencardino Carpio, la menor viene siendo sometida a un tratamiento profiláctico, para evitar que se le presenten complicaciones mayores. Lo anterior significa que ella ha recibido un tratamiento médico oportuno, con lo cual, según lo expresado por el Instituto de Medicina Legal de Bogotá, ya se habrían controlado los factores agravantes o concomitantes que podrían conducir a un recrudecimiento de la enfermedad. Es por eso que el mismo Instituto precisa que la actora no se encontraría en ningún peligro actualmente, puesto que está siendo tratada con la terapia profiláctica.

La actora requiere continuar con su tratamiento para evitar que se presenten complicaciones en su enfermedad. Ella plantea que el cuidado médico que precisa no lo podría obtener en Florencia, Caquetá, y que ello le significaría un riesgo para su salud. Sin embargo, el Instituto de Medicina Legal afirma que el tratamiento puede ser brindado en todos aquellos centros hospitalarios que cuenten con los médicos especialistas necesarios, tales como un urólogo, un neurólogo o un pediatra. Considera la Sala de Decisión que es absolutamente razonable presumir que en la ciudad de Florencia, que es capital de departamento, se encuentren médicos de estas especialidades. Si ello es así, se puede deducir que la actora podrá proseguir recibiendo en esa ciudad el tratamiento que requiere. Así las cosas, no existe ninguna razón que permita concluir que el traslado a Florencia puede constituir para ella un

peligro para su vida. Por lo tanto, habrá de confirmarse la sentencia de tutela dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con la aclaración de que, tal como lo expresa esa Corporación, la empresa habrá de observar con detenimiento si las condiciones médicas existentes en Florencia sí responden a las necesidades de la demandante, con miras a examinar si debe revisarse la decisión de trasladar a su padre a esa ciudad.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Segundo: Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

PABLO E. LEAL RUIZ

Secretario General (E)

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.