

Sentencia T-402/05

IUS VARIANDI EN PERSONAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD-
Facultades del empleador deben ejercerse dentro de un marco razonable

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

ACCION DE TUTELA-Eventos en que procede para traslado de trabajador

La jurisprudencia de esta corporación ha aceptado la procedencia de la acción de tutela en circunstancias especiales y que demandan con urgencia el amparo constitucional, a saber: (i) cuando el acto de traslado es intempestivo, arbitrario y atenta contra la unidad familiar; (ii) cuando con el mismo se coloca en grave riesgo la vida, la salud o la integridad personal del trabajador o algún miembro de familia; y (iii) cuando atenta contra el derecho de los niños a tener un familia.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1026881

Acción de tutela instaurada por Rodolfo Enrique Benítez Quintana contra el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil cinco (2005).

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

dentro del proceso de revisión de las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 29 de septiembre y el 9 de noviembre de 2004 respectivamente, dentro de la acción de tutela incoada por Rodolfo Enrique Benítez Quintana contra el Departamento

Administrativo de Seguridad (DAS).

I. LOS ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

En la solicitud de tutela el señor Rodolfo Enrique Benítez Quintana manifiesta que desde 1989 está vinculado al Departamento Administrativo de Seguridad (en adelante DAS) en el régimen especial de carrera administrativa y que actualmente desempeña el cargo de Detective Grado 10. Según el actor, ha cumplido a cabalidad con sus labores, se ha especializado en el área de inteligencia, seguridad, protección, explosivos y antiterrorismo y en varias ocasiones ha recibido reconocimientos por su trabajo.

El actor alega que, mediante Resolución N. 0215 del 5 de febrero de 2004, el Director del DAS ordenó de manera intempestiva y arbitraria su traslado a la Seccional Chocó del DAS, desmejorando así sus condiciones laborales puesto que en dicha seccional fue asignado al área de extranjería, para la cual no tiene experiencia ni ha realizado estudios. Es más, el accionante denomina a la Seccional Choco del DAS como una “seccional castigo”, puesto que, en su opinión, allí son enviados funcionarios con problemas disciplinarios.

Se insinúa, además, que el traslado es una represalia pues cuando el actor supervisó el Contrato Interadministrativo de Compraventa No.135 de 26 de diciembre de 2002, suscrito entre el DAS y la Industria Militar Colombiana (INDUMIL), denunció ante la Procuraduría General de la Nación y dependencias internas del DAS algunas irregularidades que se habían presentado con ocasión de este contrato.

De otra parte, el accionante alega que su traslado está afectando su unidad familiar, toda vez que sus hijos, quienes son menores de edad, están siendo afectados física y psicológicamente con su traslado, toda vez que vienen presentando problemas de salud, así como deficiencias en el estudio.

Por último, el señor Benítez Quintana asegura que en Quibdo está siendo objeto de amenazas por personas aún indeterminadas, lo cual lo ha llevado a presentar denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación por temor a que se atente contra su integridad personal.

2. Las pretensiones.

El actor pretende que se le conceda el amparo y, en consecuencia, “se declare la inaplicabilidad del acto administrativo de traslado y en esa medida, se ordene al DAS su reubicación en la ciudad de Bogotá, para laborar en la Academia Superior de Seguridad AQUIMINDIA a fin de evitar que pueda perecer por causa de algún supuesto acto del servicio. De igual manera, solicita el actor, se adopten medidas inmediatas para proteger su vida e integridad personal, así como la de su familia.”

3. Respuesta del Departamento Administrativo de Seguridad.

En su informe, luego de recalcar la naturaleza y funciones del Departamento Administrativo de Seguridad, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de esa entidad alega que su director cuenta con la facultad discrecional de ubicar a sus funcionarios en aquellos lugares donde se requiera la prestación del servicio público encomendado. Del mismo modo, indicó que las determinaciones sobre el movimiento del personal que labora en el DAS son tomadas unilateralmente por el nominador, quien actúa por mandato legal (Decreto 2146 de 1989 y Decreto 2759 de 2000), cuando así lo impongan las necesidades. Argumentó, además, que el actor al momento de tomar posesión, como todos los demás funcionarios, suscribió un documento en el que aceptó que podría ser trasladado a cualquier parte del país a prestar sus servicios.

De otra parte, consideró que con relación a la presunta afectación de los derechos fundamentales de sus hijos, el actor lo único que pretende es involucrarlos para evitar a toda costa la ejecución del acto dispositivo del nominador, por lo que desestima las razones invocadas para oponerse al traslado.

Por último, esgrime el representante del ente demandado que la presente acción es improcedente pues el actor cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener el amparo de sus derechos fundamentales, como son las acciones de la jurisdicción contenciosa administrativa; recalcando, además, el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

4. Decisiones objeto de revisión.

4.1. Sentencia de primera instancia.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, estimó que no existió vulneración de los derechos fundamentales del señor Benítez Quintana y, por tanto, denegó el amparo solicitado.

Consideró el a quo que si el actor advirtió que el traslado tenía un trasfondo diferente al del buen servicio, ha debido proceder a su demanda de forma inmediata, en lugar de solicitar licencias no remuneradas o interponer la presente acción de tutela; pero, con todo, asegura que aún conserva la titularidad de las acciones contenciosas administrativas previstas para efectos de asegurar la vigencia del principio de legalidad y el respeto de sus derechos como funcionario.

De otro lado, precisó que si se escudriñara la vida de cada detective y las variadas dificultades de orden familiar, sentimental y económico que deben afrontar como consecuencia de los traslados, se condicionarían los mandos superiores de tal modo que cualquier traslado estaría supeditado a aquellas circunstancias, lo cual originaría la inmovilidad del personal de la institución y el consecuente fracaso en el cumplimiento de sus objetivos. En todo caso, resaltó que la naturaleza y funciones del DAS imponen la prevalencia del bien común sobre los intereses individuales, acorde con lo dispuesto por la Constitución Política.

Por último, el juez concluyó que la orden de traslado proveniente del DAS no desconoce ni la unidad familiar, ni el derecho al trabajo, como afirmó el peticionario, toda vez que puede trasladar a toda su familia al Departamento del Chocó, haciendo uso de las garantías que le ofrece la entidad demandada.

4.2. Sentencia de segunda instancia.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resolvió la impugnación presentada por el accionante, confirmando la sentencia de primera instancia.

Luego de reiterar los argumentos expuestos por el juez de primera instancia, el ad quem consideró que en el presente caso los integrantes de esa clase de entidades deben estar prestos a cumplir los traslados que se requieran, independientemente de sus gustos e incluso de su propio bienestar. La facultad de trasladarlos, agrega, se radica en cabeza del nominador y, aunque puede en algunos eventos ser arbitraria, sólo a través del desarrollo de

un proceso contencioso administrativo podría declararse la nulidad del acto administrativo respectivo.

En consecuencia, consideró que el juez de tutela invadiría la órbita del juez natural si entrara a definir la procedencia o no de la orden de traslado y, además, se contrariaría la manifestación de voluntad del actor al momento de ingresar a la entidad, todo lo cual impide analizar la supuesta transgresión al derecho fundamental al trabajo y a la integridad familiar.

Por consiguiente, al igual que la primer instancia, estimó que el amparo constitucional era improcedente en la situación narrada en la solicitud de tutela.

5. Pruebas relevantes del caso.

a.) Copia del Registro Civil de Nacimiento de los menores Luz Alejandra y Rodolfo Antonio Benítez Casallas (fls.15 y 16 C-1).

b.) Hoja de vida del Detective Rodolfo Enrique Benítez Quintana (fls.17 a 23).

c.) Copias de los certificados de estudios realizado por el señor Rodolfo Enrique Benítez Quintana (fls.24 a 53).

d.) Copias de la Resolución No.215 del 5 de febrero de 2004, por la cual el Director del DAS traslada al actor a la Seccional Chocó de esa entidad (fls.61).

e.) Copia de los informes de evaluación realizados por el Jardín Infantil Carlitos y la Institución Educativa Distrital Andrés Bello, así como informe de evaluación clínica psicológica realizada por el psicólogo Carlos Julio Moya Ortiz sobre el núcleo familiar del actor (fls.74 a 81 y 95 a 97)

f.) Copia de la denuncia presentada por el señor Rodolfo Enrique Benítez Quintana ante la Fiscalía Seccional de Quibdó (fls.89 a 94).

g.) Copia de la queja disciplinaria presentada por el señor Rodolfo Enrique Benítez Quintana ante la Procuraduría General de la Nación con ocasión del Contrato Interadministrativo de Compraventa No.135 de 26 de diciembre de 2002, suscrito entre el DAS y la Industria Militar

Colombiana (INDUMIL), e informe del estado actual de dicha investigación disciplinaria (fls.98 a 160).

II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas en precedencia.

2. El asunto bajo revisión.

En el caso sub examine el señor Rodolfo Enrique Benítez Quintana alega la vulneración de su derecho al trabajo en condiciones dignas y su derecho a la integridad personal, así como el derecho de sus menores hijos a la integridad familiar, en razón de que la orden de traslado a la Seccional Quibdo del DAS está afectando su entorno familiar y sus condiciones de salud. Además, el actor considera que dicha orden se tomó como represalia por una queja disciplinaria que interpuso contra miembros del DAS por irregularidades presentadas en la suscripción de un contrato interadministrativo.

Para resolver el presente asunto, esta Corte entrará a determinar si con el traslado del actor se vulneraron sus derechos fundamentales o los de sus hijos.

3. Alcance y límites del ius variandi.

El ius variandi es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados; que se concreta en la facultad 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. Sin embargo, como en reiteradas ocasiones lo ha resaltado la Corte Constitucional¹, dicha potestad no es absoluta, puesto que está limitada por los derechos fundamentales de los trabajadores y por los principios y valores constitucionales, especialmente, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y los principios consagrados en el Artículo 53 de la Constitución Política.

Particularmente, con relación al Departamento Administrativo de Seguridad, ha dicho la

Corte Constitucional:

“El Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., es un ente de carácter nacional, cuya labor de investigación es fundamental para la seguridad nacional en sus diferentes aspectos. Es por ello, que el recurrir al principio del ius variandi, en aras de lograr un mejor nivel en la prestación de sus servicios, y ello significa, que dicho principio no puede sustentarse en la arbitrariedad sino en la discrecionalidad,⁴ pues ante todo, deben primar los derechos constitucionales de los trabajadores que se ven involucrados en la decisión asumida por su empleador.”⁵

Entonces, aunque el ejercicio del ius variandi por parte del empleador de ordinario genera traumatismos en el ritmo normal de vida de los empleados, especialmente si se trata del traslado del sitio donde se presta el servicio personal, no puede afirmarse válidamente que toda variación de las condiciones de trabajo implique el desconocimiento de los derechos fundamentales del trabajador, pues al empleador público o privado le está permitido tomar decisiones que afecten las condiciones de trabajo de su fuerza laboral, pero, como se dijo desde un principio, siempre y cuando dicha facultad la ejerza dentro de un marco de razonabilidad.

En otras palabras, no siempre el uso de esta facultad por parte del patrono involucra la trasgresión de la Constitución Política, ya que en algunos casos puede representar, por ejemplo, un mejoramiento de la situación laboral del trabajador o puede no tener mayor significación; y en otros, porque aunque derive en la limitación de algún derecho del trabajador, el ejercicio del ius variandi puede estar fundamentado en la optimización de otros derechos fundamentales o principios constitucionales, como por ejemplo los derechos fundamentales de los niños, el interés general o el adecuado funcionamiento de la administración pública, que en el evento concreto tienen mayor preponderancia.

4. Regla general: improcedencia de la acción de tutela para impugnar actos de traslados de la Administración.

En lo que respecta a la administración, cualquier traslado de personal que se disponga en ejercicio del ius variandi debe considerarse, prima facie, ajustado a derecho – es decir motivado por las necesidades del servicio –, en virtud de la presunción de legalidad de que gozan sus actos; pero hay eventos en que, efectivamente, la decisión de trasladar a un

servidor público comporta la trasgresión de normas legales o constitucionales. En efecto, en la producción o adopción de un acto administrativo que ordena un traslado puede mediar infracción de las normas legales en que debió fundarse la decisión por incompetencia, falsa motivación o desviación de poder; así como vulneración de derechos fundamentales como el derecho al trabajo, a la vida, a la integridad personal, etc., cuando la administración desborda su órbita de discrecionalidad al tomar la decisión.

Ahora bien, en estos casos la legalidad del acto de traslado debe ser debatida ante el juez administrativo a través de la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho, pues en cabeza de dicha autoridad se radica la competencia para resolver este tipo de controversias. Incluso, dado el carácter normativo de la Constitución Política, el juez administrativo también sería competente, en principio, para determinar si con la decisión de trasladar a un servidor público se vulneró alguno de sus derechos fundamentales, toda vez que como administrador de justicia está en la obligación de velar por que en sus actuaciones las autoridades públicas se ajusten a las normas constitucionales.

Por tanto, ante la existencia de esta vía de protección judicial, la tutela generalmente resulta improcedente para controvertir los actos que ordenan traslados como quiera que el constituyente le asignó un carácter subsidiario y que la acción contenciosa administrativa se revela como eficaz e idónea para tal efecto. No obstante, la jurisprudencia de esta corporación ha aceptado la procedencia de la acción de tutela en circunstancias especiales y que demandan con urgencia el amparo constitucional, a saber: (i) cuando el acto de traslado es intempestivo, arbitrario y atenta contra la unidad familiar; (ii) cuando con el mismo se coloca en grave riesgo la vida, la salud o la integridad personal del trabajador o algún miembro de familia; y (iii) cuando atenta contra el derecho de los niños a tener un familia⁶.

En estos casos, considera la Corte que se hace necesaria la intervención del juez de tutela como mecanismo idóneo de protección de los derechos del accionante o de los miembros de su núcleo familiar.

5. El caso concreto.

Pues bien, en lo que atañe al fondo del asunto, considera la Sala que el señor Rodolfo Enrique Benítez Quintana no tiene motivos fundados para oponerse a su traslado de la ciudad de Bogotá a la ciudad de Quibdó, puesto que, por un lado, dicha situación no ha generado la

ruptura de su unidad familiar, y de otro, porque en caso de que hubiese mediado desviación de poder en la decisión del Director del DAS de trasladarlo, la tutela no sería la vía adecuada para controvertir dicho acto administrativo.

En efecto, la supuesta afectación de la unidad familiar pretende fundarse en un informe de un psicólogo particular anexo por el accionante y visible a folio 95 y s.s. del Cuaderno No.1, en el cual, luego de una entrevista con el grupo familiar, se da cuenta de que los menores Luz Alejandra y Rodolfo Antonio Benítez Casallas, de 6 y 15 años respectivamente (fls.15 y 16 cuaderno ut supra), experimentan una separación involuntaria de su padre que ha generado bajo rendimiento académico y vacío afectivo, lo cual, eventualmente, puede desarrollarse y conducir a disfunciones en el desarrollo psicoafectivo de los menores.

Sin embargo, encuentra la Sala que estas razones no son suficientes para concluir la afectación grave del núcleo familiar, pues, aunque naturalmente la lejanía del sitio de trabajo del padre implica la separación de la familia, no puede concluirse que de esta sola situación derive su desintegración, en la medida en que no existen circunstancias insuperables que impidan al padre reunirse con su familia en Bogotá cuando las condiciones laborales así lo permitan, ni está acreditada la imposibilidad de desplazarse junto con ella a la ciudad de Quibdó pues por el traslado el actor tiene derecho a la prima de instalación que, de acuerdo con el Decreto 1933 de 1989, fue concebida para tal efecto.

De otro lado, la baja en el rendimiento escolar de los menores, si bien puede ser consecuencia directa del traslado de su padre, no constituye una circunstancia grave que amerite la intervención del juez de tutela, puesto que el actor cuenta con su cónyuge quien está en plenas capacidades para prodigar la atención que requieren los menores durante su ausencia, y porque la eventual disfunción psicoafectiva de los menores puede prevenirse con la intervención de la madre y la ayuda de personal especializado, sea del mismo colegio al que asisten los menores o de las instituciones de Seguridad Social en Salud.

En cuanto a este punto, es importante resaltar 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".7

Por otra parte, encuentra la Sala que los restantes argumentos que expone la parte actora para oponerse a su traslado tampoco son de recibo, como se pasa a explicar a continuación.

A juicio de la Sala, el sólo hecho de que el actor haya sido trasladado al Municipio de Quibdó y que le hayan sido reasignadas funciones en el área de extranjería no prueba la existencia de represalias por la denuncia disciplinaria que formuló con ocasión de la suscripción del Contrato Interadministrativo de Compraventa No.135 de 26 de diciembre de 2002, suscrito entre el DAS y la Industria Militar Colombiana (INDUMIL); en todo caso, el actor cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la Resolución N. 0215 del 5 de febrero de 2004, en el hipotético evento de que en la misma se haya incurrido en desviación de poder, es decir, que haya estado motivada por razones subjetivas o caprichosas ajenas a las razones del servicio.

Por tanto, a falta de prueba en contrario, debe entenderse que la Resolución N. 0215 del 5 de febrero de 2004 fue producto del ejercicio de la facultad discrecional del Director del DAS de asignar funciones a los miembros del Departamento Administrativo de Seguridad en razón de las necesidades del servicio; facultad que, además, puede desplegarse dentro de un margen amplio de discrecionalidad debido a la naturaleza de las funciones desempeñadas por esta institución.

Por último, no considera la Sala que el traslado del actor esté afectando su vida o integridad personal, ya que no hay prueba de la relación de conexidad de esta situación con los problemas de salud física, y tampoco que la vulneración de estos derechos se acredite con la presentación de una denuncia ante la Fiscalía de Quibdó, toda vez que esta última circunstancia no revela una situación de riesgo concreta, más allá de la que el accionado está en la obligación de soportar por pertenecer a un organismo de seguridad del Estado. Además, si fuere necesario, el demandante puede solicitar protección a la misma entidad a la cual se encuentra vinculado o a otros organismos del Estado que tienen el deber de otorgarla.

En todo caso, con relación a esta última situación, encuentra la Sala contradictorio que el actor pretenda su traslado a Bogotá por razones de seguridad, cuando en esta ciudad fue precisamente que se originaron los hechos que, según el actor, motivan las amenazas contra

su vida, es decir, la denuncia disciplinaria por las supuestas irregularidades en la suscripción del Contrato Interadministrativo de Compraventa No.135 de 26 de diciembre de 2002.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 9 de noviembre de 2004, ya que la Corte no encuentra acreditada la afectación o amenaza de los derechos fundamentales del accionante o de su familia.

III. 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 Política,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 9 de noviembre de 2004, que confirmó la denegación de la tutela por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela incoada por Rodolfo Enrique Benítez Quintana contra el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

SEGUNDO: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Véanse por ejemplo las sentencias T-407 de 1992, T-532, T-584, T-707 de 1998, T-503 de 1999, T-1571 de 2000, T-077, T-346, T-704, T-1041 de 2001, T-026 de 2002, T-256 de 2003 y T-165 de 2004, entre otras.

2 T-483 de 1993.

3 T-532 de 1998.

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

5 Sentencia T-752 de 2001.

6 Al respecto véanse las sentencias de la Corte Constitucional T-483 de 1993, T-532 de 1998, T-503 de 1999, T-346 de 2001, T-256 y T-825 de 2003 y T-165 de 2004.

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