

Sentencia T-425/15

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Reiteración de jurisprudencia

La Sala estima que la acción de tutela, debido a su carácter subsidiario, no es procedente en principio para controvertir los actos administrativos que deciden traslados laborales de servidores públicos. Sin embargo, en aras de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, se debe considerar que cuando los mecanismos judiciales para alegar dichos traslados, siendo idóneos, no resulten eficaces para la protección de los derechos constitucionales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio con el fin de salvaguardar los derechos y evitar un perjuicio irremediable, lo cual se presenta cuando se afectan en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar, ya sea (i) porque el traslado tenga como consecuencia la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar; (ii) por ser el traslado producto de una orden intempestiva y arbitraria; o (iii) al demostrarse que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia. Estas situaciones deben ser analizadas bajo un criterio de orden constitucional por tratarse de un problema legal que trasciende a uno de relevancia para el ordenamiento jurídico, dada la afectación de los derechos fundamentales

REGIMEN JURIDICO APLICABLE A EMPLEADOS DEL INPEC-Planta global y flexible

IUS VARIANDI-Alcance y límites

TRASLADO LABORAL DE EMPLEADO DEL INPEC-Orden de realizar nuevo estudio de seguridad para determinar el nivel actual de riesgo y no poner en peligro su vida

Acción de tutela instaurada por Wilson Hernández Gutiérrez contra el INPEC.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil quince (2015)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB y ALBERTO ROJAS RÍOS, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Espinal (Tolima), el ocho (8) de septiembre de 2014, en primera instancia, y por el Tribunal Superior del Distrito Superior de Ibagué, en segunda instancia, el veinte (20) de octubre del mismo año, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La presente tutela fue interpuesta por el señor Wilson Hernández Gutiérrez, quien se desempeña como Inspector del Cuerpo de Custodia y vigilancia, al considerar que su empleador, el Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario –INPEC- le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida y a la integración familiar. Fundamenta sus pretensiones en los siguientes:

a. Hechos.

1. Señala que el 12 de junio de 2014, se le notificó por parte de la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Justicia y Paz de El Espinal, la Resolución Núm. 001446 del 15 de mayo de ese mismo año, en la cual se ordenaba su traslado al Establecimiento Carcelario de Caloto Cauca.
2. Indica que el acto administrativo estaba motivado en razones del servicio.
3. Precisa que la entidad accionada no tuvo en cuenta su seguridad personal, por cuanto fue declarado objetivo militar de las FARC al no acceder a un plan de fuga planeado por dos integrantes de esa guerrilla, razón por la cual fue trasladado de la ciudad de Florencia (Caquetá) para el Espinal (Tolima), después de que el mismo INPEC le realizara un estudio

de seguridad y pudo determinar que su vida allí corría peligro.

4. Argumenta que al ser traslado para Caloto (Cauca) se pone en riesgo su integridad física, toda vez que dicha población tiene una marcada presencia subversiva, lo que le obligaría a entrar en contacto con el grupo ilegal que ha amenazado su vida.

5. Aduce que contra la Resolución Núm. 001446 interpuso los recursos de la vía gubernativa, pero la misma fue confirmada en todas sus partes por el INPEC.

6. Indica que tal situación además de poner en riesgo su vida vulnera sus derechos a la integridad familiar.

b. Solicitud de tutela.

El accionante solicita que mediante la presente tutela se deje sin efectos la Resolución Núm. 001446 del 15 de mayo de 2014, ello con el fin de no ser trasladado a la ciudad de Caloto (Cauca).

c. Respuesta de las entidades accionadas.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Justicia y Paz del Espinal, solicitó ser desvinculado de la acción de tutela, toda vez que dicha entidad no ha vulnerado los derechos reclamados por el accionante, ya que los traslados se ordenan directamente por parte del Director General del INPEC en la ciudad de Bogotá y los centros carcelarios no tienen tal competencia.

El INPEC, Dirección General Nacional guardó silencio.

d. Actuaciones procesales

Primera instancia.

El Juzgado Primero Civil del Circuito del Espinal -Tolima-, mediante proveído del ocho (8) de septiembre de 2014, resolvió conceder la medida provisional solicitada por el accionante y para tal fin ordenó la suspensión de la Resolución Núm. 001446, mediante la cual la

Dirección General del INPEC ordenó el traslado del señor Hernández Gutiérrez.

La anterior decisión obedeció a las narraciones realizadas por el accionante en la declaración de parte que le practicó el juzgado de primera instancia, donde además de los hechos que dieron origen a las amenazas por parte de dos miembros de la FARC, también relató que su traslado se debía a una retaliación por parte de los sindicatos del INPEC, organizaciones contra las cuales ha presentado varias denuncias por no compartir su filosofía.

Posteriormente, resolvió conceder el amparo de los derechos invocados al considerar que en su situación personal convergen los elementos subjetivos y objetivos de la amenaza por cuanto la misma es real, fue dirigida en su contra por un grupo al margen de la ley, en razón a las funciones de su cargo, lo que en conjunto hace que el peligro sea inminente.

Por tal razón dejó sin efectos el traslado ordenado mediante la Resolución Núm. 001446 y ordenó que de persistir la voluntad del INPEC en su traslado, el mismo debía tener en cuenta su grado de vulnerabilidad y, en consecuencia, se debía asignar a un lugar donde su vida no corra peligro.

Impugnación.

La sentencia del a quo fue impugnada por la Oficial de Tratamiento de la Dirección General del INPEC, la cual argumentó que no existe un estudio de seguridad por parte de la Unidad Nacional de Protección que avale el posible riesgo al que está sometido el accionante, toda vez que las personas a las cuales impidió su fuga ya están en libertad, lo que de manera alguna supone un peligro relevante para la vida del señor Hernández Gutiérrez por el solo hecho de ser trasladado a Caloto -Cauca.

Manifestó que el deseo del accionante es evitar su traslado por conveniencias personales, abusando de su derecho al utilizar las instituciones jurídicas para lograr sus fines.

Solicitó la nulidad de lo actuado por una presunta falta de notificación, pidió que se vincule a la Unidad Nacional de Protección para que se realice un estudio del nivel de riesgo que padece el accionante; por último argumentó que la tutela de primera instancia debía ser revocada para en su lugar declarar su improcedencia.

Allega material probatorio donde se demuestra que el subversivo que amenazó al accionante ya está libre y contra él no existe condena por fuga, tentativa de fuga o amenazas.

Segunda instancia.

El Tribunal Superior de Ibagué mediante sentencia del veinte de octubre de 2014, decidió revocar la sentencia de primera instancia. Consideró el a quem que no existe certeza de que persista el peligro de las amenazas realizadas al accionante en el año 2011, ya que las mismas fueron hechas en la cárcel las Heliconias en Florencia, sitio que dista mucho del lugar a donde fue trasladado en Caloto-Cauca.

Precisó que los servidores públicos adscritos al INPEC deben acatar el poder discrecional que tienen los altos mandos para ubicar a sus funcionarios en los lugares que el servicio lo requiera y que sólo una situación extraordinaria que ponga en peligro la salud, la vida o la integridad de la familia o del servidor público, amerita la intervención del juez constitucional en asuntos del ius variandi.

3. Pruebas aportadas en la solicitud de tutela.

1. Formato de denuncia de las amenazas (Folios 13-15 c.p.).

2. Copia de la Resolución Núm. 001446 del 15 de mayo de 2014 (folios 16-17 c.p.).

3. Copia del Recurso de apelación (folios 18-22 c.p.).

4. Copia de la Resolución Núm. 002766 del 19 de agosto de 2014, mediante la cual se confirma el contenido de la anterior y el acta de notificación de la misma (Folios 23-25 c.p.)

5. Copia de declaración extra juicio donde se declara la dependencia económica de los padres del accionante Folio 26 c.p.).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

2. Problema jurídico

De la lectura del escrito de tutela se puede determinar que el problema jurídico a resolver radica en determinar si el INPEC ha vulnerado los derechos a la vida y a la integridad familiar del accionante, con la decisión de trasladarlo de la Cárcel de Mediana Seguridad de Justicia y Paz del Espinal -Tolima-, al Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Caloto -Cauca-, sin tener en cuenta que el mismo fue amenazado por dos integrantes de las FARC a quienes frustró un plan de fuga en el año 2011.

Para efectos de entrar a resolver lo planteado, la Sala: (i) abordará el estudio de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos; ii) se hará referencia al régimen especial del personal del INPEC; iii) se reiterará el alcance del ius variandi y; iv) se entrará a examinar el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia.

La acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se caracteriza por ser preferente y sumaria, cual busca evitar de manera inmediata la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Además su procedencia se circunscribe a la condición de que no existan otros medios ordinarios a través de los cuales se pueda invocar la protección del derecho en cuestión o que existiendo esta vía jurídica carezca de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En el caso específico de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular, se ha predicado por regla general su improcedencia a no ser que se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Ello, por cuanto el interesado puede ejercer los medios de control contenidos en los artículos 135 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ante la respectiva jurisdicción y como medida preventiva solicitar dentro de ésta la suspensión provisional del

acto que causa la transgresión.

Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos asuntos en los cuales se demuestre que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos carecen de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según los parámetros fijados por esta Corporación:

“...(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.[1]”[2]

Al tratarse del reparo por una lesión a un derecho subjetivo derivado de un acto administrativo, el afectado podrá acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y el restablecimiento de su derecho de conformidad al artículo 138 del Código Contencioso Administrativo[3]. Por tanto, al evidenciarse que el legislador previó los mecanismos judiciales ordinarios para resolver las pretensiones del actor, la tutela se torna improcedente.

Pese a lo anterior, esta Corporación ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio, cuando lo que se pretende es controvertir un acto administrativo que ha dispuesto el traslado laboral de servidor público, siempre que tal acto contenga las siguientes características: “(i) sea ostensiblemente arbitrario, es decir, carezca de fundamento alguno en su expedición, (ii) fuere adoptado en forma intempestiva y (iii) afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”[4]

En lo que respecta a la afectación clara, grave y directa, generada por una decisión administrativa que amenaza bruscamente la situación del trabajador o de su núcleo familiar, la Corporación ha señalado que se presenta cuando: “(i) 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; (ii) 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; (iii) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia. 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.”[5]

En conclusión, la Sala estima que la acción de tutela, debido a su carácter subsidiario, no es procedente en principio para controvertir los actos administrativos que deciden traslados laborales de servidores públicos. Sin embargo, en aras de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, se debe considerar que cuando los mecanismos judiciales para alegar dichos traslados, siendo idóneos, no resulten eficaces para la protección de los derechos constitucionales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio con el fin de salvaguardar los derechos y evitar un perjuicio irremediable, lo cual se presenta cuando se afectan en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar, ya sea (i) porque el traslado tenga como consecuencia la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar; (ii) por ser el traslado producto de una orden intempestiva y arbitraria; o (iii) al demostrarse que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia. Estas situaciones deben ser analizadas bajo un criterio de orden constitucional por tratarse de un problema legal que trasciende a uno de relevancia para el ordenamiento jurídico, dada la afectación de los derechos fundamentales.

4. Régimen aplicable a los empleados del Instituto Nacional Penitenciario.

El artículo 8o. del decreto 407 de 1994, “por el cual se establece el Régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”, establece que las personas que prestan sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, son empleados públicos con régimen especial.

Por las funciones que cumple este organismo y atendiendo a la adecuada prestación del servicio, se impone como obligación para las personas vinculadas a este, la disponibilidad de cumplir su función en el lugar y por el tiempo que determine el Director General del Instituto (artículo 173 del decreto 407 de 1994).

“La comunidad tiene derecho a que el Estado le garantice una eficaz, permanente y cuidadosa guarda de los centros carcelarios y penitenciarios. A cargo de aquél está impedir, además de las fugas de los internos, la comisión de actos ilícitos en el interior de los establecimientos y la ocurrencia de eventos que perturben el orden público.

Por otra parte, los propios reclusos tienen derecho a reclamar la protección de su vida, su integridad física y moral y su salud, para lo cual se hace menester que las dependencias carcelarias se hallen no sólo bien dotadas desde el punto de vista material, sino atendidas con solvencia por personal idóneo, conducido y controlado por el Estado.

Estos objetivos no se podrían obtener ni sería posible cumplir las funciones del INPEC si entre los diversos instrumentos de que dispone no contara con las necesarias atribuciones de traslados y reubicación de internos y de guardianes y otros funcionarios al servicio de los centros correccionales.

En relación con los primeros, existen antecedentes jurisprudenciales como aquel al que se refiere la Sentencia T-193 del 20 de abril de 1994), cuyo sentido acoge esta Sala.

Respecto de los segundos, la delicada responsabilidad que asumen exige una alta dosis de confianza tanto en su adecuada preparación logística y estratégica como en su integridad moral. Una y otra se suponen, pero la finalidad misma del servicio puede exigir que con cierta periodicidad se rote al personal encargado de la seguridad de los penales, no únicamente para efectos de formación, capacitación y entrenamiento, sino con el propósito de evitar que se consoliden relaciones de camaradería entre custodios y vigilados, o -más grave todavía- perniciosas connivencias o ilícitos pactos.

Circunstancias especiales pueden hacer imperativo que se refuerce la guardia en un determinado reclusorio, que deba atenderse una emergencia, o que, al instalar nuevas cárceles, sea preciso disponer de parte del personal de otras para la eficiente y experimentada iniciación de sus servicios.

Todo lo dicho indica que las atribuciones en materia de traslados tienen que acentuarse significativamente en la actividad carcelaria, por lo cual, salvo situaciones excepcionales, que deben ser calificadas por la entidad nominadora dentro de los ya mencionados límites del poder discrecional, la regla aplicable es la de una permanente disponibilidad de los funcionarios públicos a su servicio, quienes desde su vinculación están advertidos acerca de las posibilidades de traslado y redistribución en los distintos establecimientos del país.” (Cfr. Corte Constitucional, sentencia T- 016 de 1995.”

Existen razones de seguridad, conveniencia y necesidad que justifican el ejercicio de la facultad discrecional que ha otorgado el legislador al Director General del INPEC, para efectuar los traslados de personal que a su juicio sean necesarios.

En síntesis, si por seguridad o necesidad del servicio el Director de esa institución considera que un empleado debe ser trasladado o desvinculado del servicio, el acto por medio del cual adopta esa decisión no puede ser atacado por vía de tutela.

Sin embargo, se insiste en el hecho de que el acto por medio del cual se adopte la correspondiente medida debe ser motivado en forma tal que se demuestre que el orden público, la seguridad del establecimiento carcelario, la moralidad pública, la misma seguridad del empleado, estarían en peligro, en caso de que la misma no se adopte. Motivación que será analizada por el juez de lo contencioso administrativo.

5. Ius Variandi. Alcance y límites. Reiteración de jurisprudencia.

Conforme a la sentencia T-751 de 2010, se entiende por ius variandi la potestad con la que cuenta el empleador en ejercicio de su poder de subordinación, para modificar las condiciones de modo, cantidad, tiempo y lugar de trabajo de sus empleados[6].

El alcance del ius variandi no está únicamente circunscrito a las relaciones entre particulares, también resulta completamente válido cuando el empleador es una entidad de derecho público, ya que los límites al ejercicio de esta potestad no se derivan del tipo de vinculación o de la clase de empleador, sino del reconocimiento del trabajador como sujeto de derechos.

La orden de traslado, bien sea en cuanto al reparto de competencias -factor funcional- o en

cuanto a la sede o lugar de trabajo -factor territorial-, es una de las manifestaciones más comunes en el ejercicio del ius variandi, y tal traslado se llevará a cabo siempre y cuando no se presente una afectación negativa en las condiciones laborales del trabajador. Sin embargo, aun cuando el ius variandi se aplica tanto en el ámbito de lo privado como de lo público, debe observarse que al intervenir una entidad estatal, mediará siempre el interés general y los principios de la función pública que permiten, en ciertos casos, tomar determinaciones en forma mucho más expedita[7].

En consecuencia, algunas entidades públicas cuentan con plantas globales y flexibles, las cuales permiten la adopción de medidas encaminadas a garantizar el cumplimiento de las funciones a su cargo de forma eficiente. En este tipo de entidades, el director dispone de una discrecionalidad más amplia al momento de valorar las circunstancias para ordenar un traslado, sin que esa potestad se confunda con arbitrariedad[8], en la medida que el traslado debe atender siempre a las necesidades del servicio, además, porque las circunstancias especiales de la persona y sus condiciones laborales siempre serán considerados al momento de tomar decisiones de esa naturaleza[9].

Al respecto, en la sentencia T-468 de 2002, la Corte se refirió a la Fiscalía General de la Nación[10], la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)[11], la Registraduría Nacional del Estado Civil[12], la Aeronáutica Civil[13], los cuerpos de la Fuerza Pública[14] y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)[15], como algunas de las entidades que cuentan con plantas globales y flexibles.

La Corte ha aclarado que el diseño y utilización de plantas globales y flexibles al interior de la administración no vulnera por sí misma el derecho al trabajo u otro de estirpe fundamental, toda vez que la aplicación de las mismas implica una armonización con las necesidades del servicio público y del interés general.

Este Tribunal en la sentencia T-715 de 1996[16], manifestó[17]:

“Con todo, prima facie no se observa una evidente contradicción entre el establecimiento de las plantas globales y la normativa constitucional. La planta de personal global y flexible tiene por fin garantizarle a la administración pública mayor capacidad de manejo de su planta de funcionarios, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden. Este es, pues,

un punto en el que existe tensión entre el interés general y los deberes del Estado, y los derechos de los trabajadores. Sin embargo, no es claro que el establecimiento de una planta global afecte el núcleo esencial de la estabilidad y los derechos de los trabajadores, ya que éstos siguen gozando de ellos, pero en una forma tal que se armonizan con el interés de elevar la eficiencia de la administración.”

De esta manera, la estabilidad de quienes trabajan en instituciones con planta global es menor a la de aquellos que lo hacen en otro tipo de entidades, ya que razones de interés general justifican un tratamiento diferente. Sin embargo, el ejercicio del *ius variandi* para ordenar traslados parte del supuesto de la razonabilidad y necesidad del servicio, y halla su límite en el respeto a los derechos adquiridos y la imposibilidad de desmejorar las condiciones laborales, por lo que su aplicación debe tener en cuenta los derechos fundamentales del trabajador, su arraigo profesional y familiar, los derechos de terceros que eventualmente podrían verse afectados y todos aquellos factores relevantes para evitar la toma de una decisión arbitraria.

Por otro lado, quien resulte afectado por el ejercicio del *ius variandi*, debe probar en qué medida lo afecta la alteración que se ha ordenado, pues no es suficiente con manifestar su oposición e inconformidad.

5.1. Límites al *Ius Variandi*.

El respeto a los derechos fundamentales del trabajador y a la dignidad humana, configuran los límites del *ius variandi*. En consecuencia, el *ius variandi* pierde su carácter absoluto y adquiere un sentido condicional, es decir, la potestad de alterar las condiciones de trabajo, se sujeta a necesidades razonables de la entidad, siempre que no impliquen una desmejora en las condiciones laborales del trabajador[18]. La Corte manifestó al respecto en sentencia T-483 de 1993[19]:

“El *ius variandi* no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que

ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente.”

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa al establecer que no es absoluta la facultad que permite al empleador modificar las condiciones de trabajo en el curso de la relación laboral, considerando que podría ser violatoria de derechos fundamentales si se aplica en forma arbitraria y no se justifican las razones que hacen necesario el cambio de condiciones[20].

6. Análisis del caso concreto.

La Resolución Núm. 001446 del 15 de mayo de 2014, emitida por el Director General del INPEC a través de la cual ordena varios traslados laborales, entre ellos el del actor, constituye un acto susceptible de ser controvertido en la jurisdicción contencioso administrativa mediante los medios de control establecidos para tal fin. En consecuencia, es ese el ámbito donde deberá analizarse de manera reposada y con el suficiente debate probatorio la legalidad de la decisión, si ella fue correcta y suficientemente justificada (necesidades del servicio) o si se incurrió en alguna de las causales de anulación, adicionalmente deberá establecerse si hay lugar o no al restablecimiento del derecho y en qué forma. Como la procedencia de la tutela resulta excepcional en este puntual caso, está sujeta al cumplimiento de los requisitos anteriormente señalados, de cuyo estudio se ocupará la Sala a continuación.

En primer lugar, la Corte observa que el actor está vinculado a una institución de planta global y flexible donde la estabilidad de los trabajadores es menor ya que, como fue explicado, la naturaleza de las funciones asignadas demanda un amplio margen de discrecionalidad al momento de ordenar traslados de una ciudad a otra.

En segundo lugar, la Corte considera que aun cuando en su momento la entidad decidió trasladar al accionante de la Cárcel las Heliconias de Florencia, al establecimiento penitenciario del Espinal, por razones de seguridad, dicho cambio obedeció a una situación de peligro real que se cernía sobre el accionante, toda vez que ayudó a frustrar un intento de fuga de dos subversivos de las FARC. Dicha situación, como bien lo explica el INPEC en su escrito de impugnación, ha cambiado hasta el punto que los implicados en las amenazas

ya están en libertad, lo que quiere decir que no representan una amenaza latente al interior de la cárcel de Caloto -Cauca- o de cualquier otra.

De tal manera que los hechos sucedidos en el año 2011 no pueden convertirse en un obstáculo que vuelva inamovible al accionante, porque las necesidades del servicio que presta dejan abierta la posibilidad de adoptar esta clase de medidas y tal como fue explicado en esta providencia, la orden de traslado no configura autónomamente la violación del derecho al trabajo, ni del derecho a la integridad familiar, porque su ejercicio está sujeto a las exigencias del cargo que desempeña dentro del INPEC.

En tercer lugar, la Sala observa que la Resolución cuestionada no hace referencia exclusiva al actor, toda vez que en ella el Director General del INPEC ordena el traslado de diecisiete (17) funcionarios más de diversas penitenciarías del país. Así mismo, sustenta la decisión en las facultades conferidas por el artículo 24 del Decreto 407 de 1994, según el cual los servidores de esa institución pueden ser trasladados (i) por necesidades del servicio, (ii) por razones de orden público o (iii) por razones de conveniencia institucional.

Para el caso específico del señor Wilson Hernández Gutiérrez, el motivo expresamente invocado fue la necesidad del servicio, lo cual armoniza con la jurisprudencia sentada por ésta Corporación para las entidades de planta global y flexible. Además, el acto no sugiere que la decisión haya sido arbitraria, precisamente en la medida que presenta una fundamentación jurídicamente válida. Es posible que el actor considere que esa causa carece de sustento fáctico o no corresponde a la verdadera intención de la administración, ya que aduce que su traslado se debe a una presunta persecución sindical, pero ese asunto no puede ser debatido en sede de tutela por ser de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa. Es en este escenario donde el accionante puede solicitar las medidas provisionales de la suspensión del acto administrativo y donde puede controvertir la legalidad del mismo.

De otra parte, a juicio de la Sala, la decisión de la entidad no significa una desmejora en las condiciones laborales del peticionario que amerite la protección por vía de tutela, no sólo porque no indica que el traslado sea a un cargo de inferior jerarquía o con menores ingresos sino, además, porque la propia entidad ordenó el pago de una “Prima de instalación” en cuantía de \$1.691.692, con lo cual pretende compensar los gastos propios del traslado.

Tampoco se trata de una determinación intempestiva, porque el trabajo en entidades de planta global y flexible supone una alta probabilidad de que sean adoptadas medidas como las de traslados territoriales colectivos.

Finalmente, del material probatorio allegado al expediente la Corte tampoco encuentra que la orden de traslado amenace la estabilidad del núcleo familiar del actor, por cuanto sus hijos de 17 y 19 años, no padecen ningún tipo de limitación física, sensorial o psicológica. Tampoco existe la certeza de que se esté generando un riesgo cierto y directo para su vida o la de su familia, más allá del que un funcionario del INPEC esté obligado a soportar en razón del servicio que presta. En consecuencia, por no estar demostrada la inminencia de un perjuicio irremediable, el mecanismo idóneo para controvertir la orden de traslado ha debido ser ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el temor del funcionario podría ser fundado, por cuanto obedece a amenazas reales recibidas en el pasado con ocasión de las funciones del servicio desempeñado por este, se ordenará al INPEC que realice una nueva calificación donde se fije objetivamente el nivel de riesgo en que se encuentra el accionante; de encontrarse que el mismo es mínimo se procederá a su traslado, de lo contrario antes de reasignarlo se tendrá en cuenta que el lugar al cual sea enviado no revista peligro para su integridad física.

Por los argumentos anteriores, se revocará el fallo de segunda instancia, para en su lugar declarar la improcedencia de la tutela para anular la Resolución Núm. 001446 del 15 de mayo de 2014.

III. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- Revocar el fallo proferido por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Ibagué dentro del proceso de la referencia, en el entendido que la acción de tutela es improcedente para decretar la nulidad de la Resolución Núm. 001446 del 15 de mayo de

2014, proferida por el INPEC.

SEGUNDO.- ORDENAR al INPEC que realice un nuevo examen donde se determine el nivel actual de riesgo en que se encuentra el señor Wilson Hernández Gutiérrez.

TERCERO.- En caso de que se llegare a determinar que el mismo es mínimo se procederá a su traslado; de lo contrario, antes de reasignarlo se deberá tener en cuenta las condiciones del lugar al cual va a ser enviado con el fin de que no se ponga en riesgo su integridad física.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

“[1] Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-1316 de 2001, T-983-01, entre otras.”

[3] Ley 137 de 2011.El Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala: “Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto,

y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

[4] Ver sentencia T-109 de 2007.

[5] Ver sentencia T-325 de 2010.

[6] Ibídem. Sentencia T-468 de 2002.

[7] Ibídem. Sentencia T-468 de 2002.

[8] Ibídem.

[9] Sentencia T-615 de 1992.

[10] Ibídem. Sentencias T-965 de 2000 y T-1498 de 2000.

[11] Ibídem. Sentencias T-483 de 1993 y T-346 de 2001.

[12] Ibídem. Sentencia T-288 de 1998.

[13] Ibídem. Sentencia T-715 de 1996.

[14] Ibídem. Sentencia T-615 de 1992 y T-355 de 2000.

[15] Ibídem. Sentencia T-016 de 1995.

[16] Ibídem. Sentencia T-715 de 1996.

[18] Sentencias : T-407 de 1992; T-593 de 1992; T-715 de 1996; T-532 de 1998; T-503 de 1999; T-1571 de 2000 ; T-077 de 2001; T-346 de 2001; T-704 de 2001; T-026 de 2002; T-256 de 2003; T-165 de 2004 y T-797 de 2005.

[19] Ibídem. Sentencia T-483 de 1993.

[20] Ver Sentencias T-355 de 2000 y T-611 de 2001.