

T-503-99

Sentencia T-503/99

IUS VARIANDI-Alcance

IUS VARIANDI-Límites

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS FRENTE AL IUS VARIANDI

IUS VARIANDI-Trabajador ligado al medio social

FAMILIA-Naturaleza

La familia es, más que una entre muchas formas de asociación, aquella reconocida por el Estado, sin discriminación alguna, como la institución básica de esta sociedad. A diferencia de las otras formas de asociación, la familia no es apenas un ente ficticio de cuyo origen contractual, o afiliación posterior, se desprenden para las personas que la conforman derechos y obligaciones; para empezar, es la institución básica de la organización social en todas las culturas presentes en el territorio nacional; tanto la constitución como la disolución de una familia modifican el estado civil de los cónyuges o compañeros, e imponen a los demás miembros de uno y otro grupo familiar el ingreso o egreso de un miembro, a través de la aquiescencia manifestada por sólo uno de sus integrantes; además, a pesar de ser una unidad de producción, distribución, prestación y consumo de múltiples y variados bienes y servicios, las actividades con significación económica que en ella se realizan son sólo una parte, tal vez la menos relevante aunque necesaria, de todas las que conforman su objeto o finalidad.

DERECHO A LA PAZ-Relaciones familiares

Es claro que la realización general del derecho a la paz, pasa por el logro de ese orden armónico en las relaciones hogareñas y, para procurarlo dentro del marco del ordenamiento vigente, los miembros de toda familia están llamados a participar en el ejercicio de la autonomía comunitaria reconocida por la Carta Política, es decir, deben tomar parte en una normalización tal de sus relaciones cara a cara, que a cada quien se le hagan efectivos sus derechos individuales y, en especial, la opinión de los niños sea oída, y atendida de manera

creciente, hasta que de la participación política extrafamiliar del adolescente, se pase al pleno ejercicio de la ciudadanía por parte del joven mayor de edad.

DERECHO A LA INTEGRIDAD FAMILIAR-Protección constitucional/DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Protección constitucional

EMPRESA-Concreción de los derechos de la familia y los niños

EMPLEADOR-Reconocimiento de existencia del grupo familiar

IUS VARIANDI-Reconocimiento de existencia del grupo familiar/PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Reconocimiento de existencia del grupo familiar para traslado de trabajador

En virtud de los postulados de la buena fe que debe presidir las relaciones entre los particulares, la empresa se encuentra atada, frente a los demás integrantes del grupo familiar del empleado o trabajador trasladado, por el principio de la confianza legítima, y no puede pretender imponer a todo ese grupo una decisión inopinada sobre la destinación de quien es cabeza de la familia, pues los demás miembros de ésta, confiando legítimamente en que permanecerían en el domicilio donde se constituyó y ha residido la familia, adquirieron compromisos a mediano y largo plazo, de los cuales no pueden válidamente desligarse -así lo quisieran-, simplemente aduciendo el traslado laboral de su cónyuge, compañero o padre. Tal es la razón para que esta Corporación reitere que la empresa “debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia”

DERECHO A LA INTEGRIDAD FAMILIAR-Traslado de trabajador

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Traslado de trabajador que afecta el grupo familiar

IUS VARIANDI-Daño emocional a hijo menor

Referencia: Expediente T-195732

Acción de tutela contra la empresa Cervecería Aguila S.A. por una presunta violación de la dignidad humana, la libertad de residencia, y los derechos a la educación, al libre desarrollo

de la personalidad, a la integridad familiar, y los derechos de los niños.

Tema:

El ius variandi no es absoluto; según la situación del afectado y los derechos fundamentales que se le vulneren, procede la acción de tutela en contra de la decisión de trasladar al trabajador.

Actor: Miguel Humberto Guerrero Pava

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá D.C., trece (13) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica de Moncaleano (E), y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a revisar los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el trámite del proceso radicado bajo el número T-195.732.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Miguel Humberto Guerrero Pava labora desde el 18 de mayo de 1987 al servicio de la Cervecería Aguila S.A., y desempeñaba el cargo de Supervisor de Ventas con sede en Sincelejo.

El 8 de enero de 1998, el Jefe de Relaciones Industriales de esa Cervecería informó por escrito al señor Guerrero Pava que, a partir del 9 de febrero de ese año, se haría efectivo su traslado a la ciudad de Riohacha.

El señor Guerrero Pava se trasladó efectivamente a Riohacha, pero su compañera permanente y sus dos hijos menores no lo pudieron acompañar, pues estaban cursando, en establecimientos educativos de Sincelejo, ella su tercer semestre de contaduría y ellos su educación básica primaria.

En comunicación del 14 de enero de 1998, el actor manifestó a la empresa una serie de motivos para reconsiderar su traslado, pero la firma demandada no respondió a esas inquietudes. A medida que avanzó el tiempo, se desmejoró el estado de salud del accionante, y uno de sus hijos empezó a tener problemas en el colegio -según la psicóloga que lo viene atendiendo, se relacionan directamente con la falta del padre-, por lo que el señor Guerrero Pava incoó esta acción de tutela, y solicitó que el juez ordenara a la empresa demandada reinstalarlo en su puesto de trabajo en Sincelejo.

#### 1. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla resolvió, el 7 de octubre de 1998, otorgar la tutela de los derechos reclamados por el actor, y ordenar a la empresa demandada reubicar al señor Guerrero Pava en el puesto que tenía en Sincelejo dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo; pero ese amparo fue concedido como mecanismo transitorio, en tanto el actor incoaba la acción laboral, y el juez ordinario resolvía sobre la legalidad del traslado.

El a quo consideró que el proceso no estaba viciado de nulidad por el hecho de que el accionante hubiera dirigido su solicitud de amparo contra un empleado diferente al representante legal de la Cervecería Aguila S.A., pues fue ese funcionario, a nombre y en representación de esa empresa, el que le notificó e hizo efectivo el traslado; también juzgó que era competente para conocer del proceso, pues el demandante presentó su libelo ante el

juez que libremente escogió -sometiéndose al reparto-, la firma demandada tiene su domicilio principal en Barranquilla, y tanto la orden de traslado del demandante como su ratificación, se produjeron en esa ciudad.

Además, el Juez Cuarto Laboral del Circuito consideró que no podía rechazar la tutela como extemporánea, ya que si bien transcurrieron más de seis (6) meses entre el traslado y la presentación de la demanda, la acción de tutela no caduca, y son precisamente los efectos dañinos del traslado, aparecidos durante ese lapso, los que sirven de fundamento a la afirmación del actor sobre la violación de los derechos que adujo, y son también los que dan pie para aseverar que la firma demandada no atendió debidamente los reclamos que durante ese período hizo el accionante.

Finalmente, el fallador de primera instancia se apoyó en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el alcance del ius variandi, y el de la protección especial que se debe a la familia y a los derechos de los niños, para concluir que la tutela procede, en este caso como mecanismo transitorio.

#### 1. Sentencia de segunda instancia.

Ambas partes impugnaron esa decisión, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla resolvió no acoger los motivos de inconformidad de ninguna de ellas y confirmar la sentencia recurrida, sin añadir razones diferentes a las expuestas en primera instancia.

#### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Tres del 18 de marzo de 1999 (folios 106-114).

## 1. Doctrina de la Corte Constitucional sobre el ius variandi.

La jurisprudencia de esta Corporación sobre los alcances y límites del ius variandi fue sentada en la sentencia T-407/921, en la que se consideró el conflicto entre este derecho del empleador, y el del empleado a un trabajo en condiciones dignas y justas, en los siguientes términos:

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

“El texto constitucional, atrás transcrito, en verdad que consagra un derecho fundamental objeto de la acción de tutela, pues, el empresario ha de guiar sus actuaciones frente al asalariado dentro de las mínimas condiciones del debido respeto a la dignidad de sus operarias, porque, según se ha explicado precedentemente, es consubstancial tal dignidad con la naturaleza del hombre-persona y cabalmente, de la relación que se establece entre obrero y patrono y en razón del poder subordinante del último sobre el primero, pueden aparecer situaciones conflictivas de abuso que el ordenamiento constitucional no tolera, porque se repite ha de entenderse que al empleador se le prohíbe categóricamente atentar contra la dignidad de sus empleados. En este sentido el Código Sustantivo del Trabajo advierte que la subordinación jurídica no puede afectar ‘el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador...’ (art. 23-b); obliga al empleador a ‘guardar absoluto respeto a la dignidad del trabajador’ (art. 57-5) y correlativamente le prohíbe ejecutar o autorizar cualquier acto ‘que ofenda su dignidad’ (art. 59-9) y erige en justa causa de despido para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador la violación grave de esas obligaciones y prohibiciones (art. 62 - f). - 8).

En la sentencia No. T-483/932, se añadió que el carácter público o privado del empleador no

constituye, por sí solo, justificación suficiente para diferenciar los alcances y límites del ius variandi en uno u otro caso; además, que las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su salud y la de sus allegados, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado, entre otros aspectos, son temas constitucionalmente relevantes en la decisión del empleador de ordenar el traslado, y en la del juez de tutela sobre la amenaza o violación de los derechos fundamentales del empleado en que aquél pudo haber incurrido:

“No se trata tan solo de que se defienda institucionalmente la posibilidad y la obligación de alcanzar una ubicación laboral y de permanecer en ella, sino de un concepto cualificado por la Constitución que se relaciona con las características de la vinculación laboral y con el desempeño de la tarea que a la persona se confía en lo referente al modo, tiempo y lugar en que ella se cumple, todo lo cual tiene que corresponder a la dignidad del ser humano y realizar en el caso concreto el concepto de justicia.

“De acuerdo con la Constitución Política de 1991, la relación laboral no puede ser -jamás ha debido serlo- aquella que se genera entre quien busca un objetivo y uno de los medios que utiliza para lograrlo.

“El patrono -oficial o privado- no puede hoy tomar al trabajador apenas como un factor de producción, lo que sería humillante e implicaría una concepción inconstitucional consistente en la pura explotación de la persona. Ha de reconocerle su individualidad y tener en cuenta el respeto que demandan su naturaleza y necesidades. Debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia”

También en esa sentencia, tras recordar que “grave error es el de negar la protección judicial impetrada aludiendo a un medio de defensa judicial que recae sobre objeto distinto del que dio lugar a la demanda de tutela”<sup>3</sup>, se consideró la procedencia de la tutela para reclamar condiciones laborales dignas y justas, y se afirmó que:

“Entiende la Corte que en estos casos y en relación específica con la cabal aplicación de la norma constitucional, el medio legal puede surtir sus efectos apenas en el terreno de la relación laboral a la luz de las disposiciones de la misma jerarquía aplicables a ella, pero carecer de aptitud y suficiencia para garantizar la certeza del derecho fundamental

considerado en sí mismo. Esto es precisamente lo que debe evaluar el juez de tutela con el fin de hacer efectiva la garantía constitucional, concediendo la protección de manera definitiva si del análisis resulta que no hay otro medio de defensa judicial, o transitoria, con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, cuando a pesar de existir aquel, verificada la situación concreta del peticionario, ello se haga menester en guarda del derecho fundamental.

“En ese orden de ideas, frente a un acto administrativo de traslado o cambio del lugar de trabajo, si él se analiza bajo la óptica del artículo 25 de la Constitución, bien puede acontecer que, pese a la discrecionalidad legal invocada por el patrono en ejercicio del jus variandi, las condiciones nuevas en las cuales habrá de actuar el trabajador en el lugar que para continuar laborando se le ha señalado, no sean dignas y justas, evento en el cual el acto correspondiente puede ser objeto de tutela transitoria, para inaplicarlo al caso concreto, mientras se decide de fondo sobre su validez.

“En todo caso, debe recordarse que los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones, y también los particulares, no están sujetos únicamente a la ley sino también y primordialmente a la Constitución (artículos 4º, 6º y 123 C.N.). Por tanto, no pueden consultar tan sólo la preceptiva legal sino que deben ajustarse íntegramente a los principios y mandatos constitucionales”

Para terminar este resumen de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema de esta revisión<sup>4</sup>, baste añadir que en la sentencia T-514/965, y en la T-532/986, se consideró que la necesidad de obtener tratamiento médico permanente, y la afectación de la salud del hijo por nacer de la trabajadora, eran razones suficientes para otorgar la tutela de manera definitiva, y no como mecanismo transitorio.

1. El asunto bajo consideración.

a. los derechos individuales del actor.

La empresa aduce que el traslado fue objeto de acuerdo en el contrato celebrado entre esa

firma y el actor, por lo que él aceptó tal eventualidad y, ahora, cuando se le requiere en un sitio distinto a aquél en el que se venía desempeñando, el trabajador no se puede negar a desplazarse a la nueva sede de trabajo, sin faltar a las obligaciones que adquirió al ingresar al servicio de la Cervecería.

A su vez, el demandante alega que si en el contrato de trabajo se pactó la potestad patronal de trasladarlo, tal cláusula se acordó sobre los supuestos de que el desplazamiento fuera necesario, que en virtud de él no se desmejoraran sus condiciones de trabajo, y que debería hacerse en la oportunidad, y del modo menos perjudicial para él y su familia, condiciones que en este caso están lejos de cumplirse.

Al respecto debe señalarse inicialmente que la Cervecería Aguila S.A., por la naturaleza de su objeto social, las condiciones de la fabricación de la mercancía que produce, y las de su distribución y comercialización, no es una de las sociedades o entidades a las que la jurisprudencia ha reconocido una especial amplitud en el ejercicio de la potestad de trasladar a sus empleados y trabajadores; según ha dicho esta Corporación, en casos como el de los guardianes de las cárceles, los agentes de policía, o los de los organismos de seguridad, la rotación más o menos periódica de la destinación del personal obedece a razones especiales del servicio y, por ello, el escrutinio judicial de la concordancia de un traslado con los ordenamientos constitucional y legal, es menos severo que el que debe realizarse cuando se trata de otra clase de empleador.

En cuanto hace a la necesidad del traslado, las manifestaciones de las partes permiten concluir que ellas están de acuerdo en que la empresa requiere, en Riohacha, de una persona que desempeñe el cargo de supervisor de ventas; así, se puede concluir en relación con este punto, que la empresa demandada no violó, en cabeza del actor, el respeto que se debe a la persona, en cuanto no envió al accionante a esa ciudad para hacerse cargo de un trabajo de Sísifo, sino de un empleo con similares funciones a las que desempeñaba el demandante en su anterior sede.

Es cierto que el señor Guerrero Pava fue trasladado a un cargo con igual nombre y remuneración que el que desempeñaba en Sincelejo, por lo que no es viable objetar su traslado como un subterfugio para desmejorar las condiciones de trabajo del afectado. Es posible que el supervisor de ventas de Cervecería Aguila en Sincelejo esté a cargo de un

número de clientes mayor al que atiende el supervisor de Riohacha, y también que el volumen de ventas sea superior, pero si tales diferencias no se reflejan en la remuneración, ni hacen parte de un sistema de promoción horizontal en el que se otorgue la mejor plaza al supervisor con más méritos o antigüedad, entonces esas diferencias de volumen y clientes son intrascendentes para el análisis constitucional del asunto.

En cuanto hace a las condiciones de salubridad y seguridad con las que cuenta el señor Guerrero Pava en la plaza a la que fue trasladado, frente a las que disfrutaba en Sincelejo, debe señalarse que no hay, de acuerdo con lo alegado y acreditado en el expediente, una diferencia constitucionalmente relevante; por tanto, debe atenderse la doctrina sentada por esta misma Sala en la sentencia T-120/977, y señalar que con el traslado a Riohacha no se colocó al accionante en una situación de amenaza grave para su vida o integridad física que, por sí sola, sea suficiente para que proceda el amparo judicial de sus derechos.

Está acreditado en el expediente que el actor se enfermó en Riohacha y fue necesario intervenirle quirúrgicamente a causa de una dolencia renal, pero no hay prueba de que esa enfermedad tenga relación directa e inequívoca con el traslado, de manera tal que se pueda afirmar que no la habría padecido de haber permanecido en Sincelejo; además, la afección fue oportunamente atendida, así que no faltan en Riohacha los especialistas requeridos o las instituciones prestadoras de salud con capacidad para atenderlo de la manera debida, por lo que tampoco por este aspecto procede otorgar al demandante la tutela de sus derechos fundamentales.

Sin embargo, hasta ahora se ha considerado al actor sólo como un ente desligado de su medio social; es decir, falta considerar la situación en la que se encontraba el accionante en la vida de relación antes del traslado, y aquélla a la que se vio enfrentado una vez se estableció en Riohacha, pues “el patrono -oficial o privado- no puede hoy tomar al trabajador apenas como un factor de producción, lo que sería humillante e implicaría una concepción inconstitucional consistente en la pura explotación de la persona. Ha de reconocerle su individualidad y tener en cuenta el respeto que demandan su naturaleza y necesidades. Debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia” (Sentencia 483/93 antes citada, subraya fuera del texto).

Además, lo que el accionante alega es que su empleador no aceptó las objeciones razonables que él planteó frente a la orden de su traslado y a la oportunidad del mismo, que ni siquiera se dignó contestarle cuando los riesgos que había anunciado se presentaron, y que el daño que esta situación viene causándoles a él y a su familia, ya ha hecho que las condiciones de trabajo a las que está sometido no sean dignas ni justas.

b) El derecho a la integridad familiar y los derechos de los niños.

La familia es, más que una entre muchas formas de asociación, aquella reconocida por el Estado, sin discriminación alguna, como la institución básica de esta sociedad (C.P. art.5). A diferencia de las otras formas de asociación, la familia no es apenas un ente ficticio de cuyo origen contractual, o afiliación posterior, se desprenden para las personas que la conforman derechos y obligaciones; para empezar, es la institución básica de la organización social en todas las culturas presentes en el territorio nacional; tanto la constitución como la disolución de una familia modifican el estado civil de los cónyuges o compañeros, e imponen a los demás miembros de uno y otro grupo familiar el ingreso o egreso de un miembro, a través de la aquiescencia manifestada por sólo uno de sus integrantes; además, a pesar de ser una unidad de producción, distribución, prestación y consumo de múltiples y variados bienes y servicios, las actividades con significación económica que en ella se realizan son sólo una parte, tal vez la menos relevante aunque necesaria, de todas las que conforman su objeto o finalidad.

La especial naturaleza de la familia se ve reflejada en el ordenamiento constitucional, entre otras cosas, a través de la consagración de derechos colectivos como los de la comunidad familiar a su honra, dignidad e intimidad (C.P. art. 42), complemento éste último del derecho subjetivo de toda persona a similar privacidad (C.P. art. 15), y su correlato en la garantía de que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra los familiares enumerados en el artículo 33 Superior. En este ordenamiento, las relaciones familiares son un caso especial de aplicación del principio de igualdad (C.P. arts. 13 y 43), a la atribución de los derechos y deberes de los miembros de la pareja, y al respeto recíproco que se deben todos los miembros del grupo familiar.

Además, es claro que la realización general del derecho a la paz (C.P. art.22), pasa por el logro de ese orden armónico en las relaciones hogareñas y, para procurarlo dentro del marco

del ordenamiento vigente, los miembros de toda familia están llamados a participar en el ejercicio de la autonomía comunitaria reconocida por la Carta Política, es decir, deben tomar parte en una normalización tal de sus relaciones cara a cara, que a cada quien se le hagan efectivos sus derechos individuales y, en especial, la opinión de los niños sea oída, y atendida de manera creciente, hasta que de la participación política extrafamiliar del adolescente, se pase al pleno ejercicio de la ciudadanía por parte del joven mayor de edad.

Esa función socializadora de la convivencia pacífica entre los menores y sus familiares se puede cumplir, sólo a condición de que sea efectivo el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella (C.P. art. 44), es decir, a condición de la efectividad del derecho a la integridad familiar, y la tarea de concretar esos derechos de los niños y de los integrantes de la familia, no es apenas una labor del Estado, sino que también a la sociedad compete “garantizar la protección integral de la familia” (C.P. art. 42).

El artículo 333 Superior sirve para establecer el vínculo normativo entre lo que se ha afirmado respecto a la familia en el régimen constitucional colombiano, y la función que corresponde a la empresa en la concreción de los derechos de la familia y de los niños a los que se viene haciendo referencia, pues esas sociedades mercantiles tienen “una función social que implica obligaciones”; efectivamente, en ese artículo el Constituyente de 1991 estableció los límites generales de la actividad económica y la iniciativa privada, pues éstas “son libres, dentro de los límites del bien común”.

En casos como el que se revisa, el bien común indudablemente comprende la protección integral de la familia, y la empresa tiene entonces la obligación de reconocer la existencia del grupo familiar de sus empleados y trabajadores, y de participar en la protección integral de esas comunidades, obligación que no se agota con asegurar el cubrimiento familiar de la seguridad social en materia de salud, y el pago de las prestaciones que conforman el subsidio familiar en los casos en los que su cancelación es pertinente.

El reconocimiento de la familia de sus empleados y trabajadores al que está obligada la empresa, no se realiza si esta última ignora los cambios que reconoció e introdujo la Carta Política de 1991 en la organización de esa comunidad parental; por ejemplo, ya el domicilio de la mujer no sigue al de su marido y, por eso, la empresa no puede asumir que si traslada a su empleado o trabajador, la familia de éste indefectiblemente lo seguirá. La decisión sobre

dónde fija su residencia la familia, afecta significativamente a todos sus miembros y, en virtud del artículo 2 Superior, en su adopción debe facilitarse la participación de todos ellos.

Esta última afirmación no significa que la empresa sólo puede trasladar a su empleado o trabajador cuando la familia de éste unánimemente acepte fijar su domicilio en el municipio al que se le destina, pero sí quiere decir que en virtud de los postulados de la buena fe que debe presidir las relaciones entre los particulares, la empresa se encuentra atada, frente a los demás integrantes del grupo familiar del empleado o trabajador trasladado, por el principio de la confianza legítima, y no puede pretender imponer a todo ese grupo una decisión inopinada sobre la destinación de quien es cabeza de la familia, pues los demás miembros de ésta, confiando legítimamente en que permanecerían en el domicilio donde se constituyó y ha residido la familia, adquirieron compromisos a mediano y largo plazo, de los cuales no pueden válidamente desligarse -así lo quisieran-, simplemente aduciendo el traslado laboral de su cónyuge, compañero o padre. Tal es la razón para que esta Corporación reitera que la empresa “debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia”<sup>8</sup>.

Así, la división que se dio en la familia Guerrero Navarro, cuando la madre y los hijos del actor se vieron precisados a permanecer en Sincelejo, mientras el padre se trasladaba a Riohacha, no obedeció a una decisión libremente adoptada por la familia en busca de lo que más convenía a su plan de vida buena, sino que resultó forzada por la desconsideración con la que la empresa demandada la trató y, por tanto, viciada por la necesidad de adecuarse a la decisión inopinada de la Cervecería Aguila S.A. o perder el empleo de quien es cabeza de ese grupo familiar.

Lo hasta aquí considerado es suficiente para afirmar que la empresa demandada sí violó el derecho a la integridad familiar del actor, su compañera y sus hijos, y que les causó un daño al programar y notificar el traslado sin considerar la situación de los otros miembros de la familia, pues es claro que obligó a quien es cabeza de esa comunidad, a abandonar la convivencia familiar cotidiana y la atención inmediata de los inconvenientes que enfrentan su compañera e hijos. Para esta Sala, esa es razón suficiente para confirmar lo resuelto por los jueces de instancia, quienes otorgaron al actor la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; pero aún faltan por considerar los efectos dañinos, distintos

a la separación del padre del grupo familiar, que fueron alegados por el accionante ante la empresa demandada como suficientes para reconsiderar la decisión de su traslado, y que la Cervecería Aguila S.A. se abstuvo de responder como era su obligación.

\* Condiciones dignas y justas de trabajo.

Se dijo antes que al actor se le trasladó a un cargo de igual categoría y remuneración al anterior, que no sufrió merma su derecho a la seguridad social en materia de salud, y que las funciones a cumplir en uno y otro puesto son similares, por lo que, en principio, el traslado no parece un subterfugio para desmejorar deliberadamente las condiciones de trabajo del accionante. Pero éste aduce que, a pesar de lo dicho, la separación familiar, los efectos de ella durante su enfermedad, y los que viene teniendo sobre el desarrollo de uno de sus hijos menores, hacen que sus condiciones de trabajo hayan devenido indignas e injustas.

Inicialmente, el demandante cuestiona la afirmación de que no se desmejoraron sus condiciones de trabajo, pues se le trasladó a un cargo con igual remuneración; para el objeto, Guerrero Pava señala que la separación hizo que él y su familia perdieran la economía de escala que se desprende de la convivencia hogareña de todos los familiares, por lo que se vio precisado a mantener una residencia en Riohacha sólo para él, a expensas de las condiciones de vida que su familia ya no podía mantener en Sincelejo.

Es claro que manteniéndose igual el ingreso familiar, financiar la estadía de uno de sus miembros en otro municipio, sólo puede hacerse a costa de mermar los recursos destinados a la satisfacción de las necesidades de todos, para dedicar una parte de ellos a auxiliar al ausente. Pero la significación jurídica de ese hecho no es unívoca; es decir, no en todos los casos la pérdida de la economía de escala derivada de la convivencia hogareña constituye una desmejora objetiva de las condiciones de trabajo del trasladado que se separa de su familia; si los miembros de la familia Guerrero Navarro hubieran sido avisados con la suficiente anticipación sobre el traslado del actor, posiblemente hubieran optado por la separación familiar y la pérdida de la economía de escala que ella implica, porque la calidad de la educación en los niveles básico primario y superior no fuera la misma en el lugar de destino, o porque de esa manera, la madre terminaría más pronto de cursar su carrera, o por otra cualquier causa debida a las preferencias de quienes habrían de soportar las

consecuencias materiales de su propia opción. En todos esos casos, la pérdida de la economía de escala hogareña habría de entenderse como el pago familiar por la promoción de uno de sus miembros, orientado al logro de un mejor estar colectivo futuro.

Solo que en el caso del actor, la pérdida de esa economía de escala no obedeció a una opción libre del grupo familiar frente a un traslado notificado con la suficiente antelación, y debe reconocerse que el perjuicio económico sufrido por la familia Guerrero Navarro es imputable a la Cervecería Aguila S. A., pues no previó consecuencias dañinas de su decisión que debía considerar y eran previsibles. Pero aún así, el accionante cuenta con otro mecanismo judicial para perseguir el resarcimiento de ese daño, por lo que la tutela bajo revisión sólo procedería como mecanismo transitorio.

En segundo lugar, el actor cuestionó la afirmación de que sus condiciones de trabajo siguieran siendo justas, cuando con el traslado se rompió la unidad familiar, se desmejoraron las condiciones de vida suyas y las de su familia, y se le privó no sólo de la asistencia y ayuda de su compañera e hijos durante la grave enfermedad que padeció, sino que también se le privó de la tranquilidad de saber que, como padre y cónyuge, estaba cumpliendo con sus obligaciones conyugales y filiales tan bien como deseaba y había sido capaz hasta entonces.

Debe reconocerse que buena parte de las actividades dedicadas a cumplir con el deber que toda persona tiene “de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad” (C.P. art. 49), ocurre en el seno familiar, y por causa del cuidado que se brindan entre sí los parientes, en especial cuando el enfermo es un menor; y así como esta Corporación ha reivindicado el reconocimiento y valoración del trabajo casero, debe en esta ocasión resaltar que el nivel inmediato de atención de la salud de las personas es, por regla general, la familia, y que la medicina crecientemente reconoce y reivindica el valor terapéutico del cuidado y la compañía familiar del enfermo y del niño prematuro. Por tanto, es claro que la persona que injustamente restrinja o limite la eficaz prestación de ese nivel inmediato de atención extrahospitalaria, ocasiona al afectado un daño que éste último no tiene porqué sufrir y, en consecuencia, también en relación con este aspecto ha de reconocerse que el traslado del actor deterioró sus condiciones laborales y perjudicó a su familia.

Parte del daño que ocasionó a su familia el traslado del accionante, es el que él reclama

afirmando que, desde la constitución de su familia, su compañera y él disfrutaron la satisfacción y la tranquilidad que les proporcionaba saber que, primero como compañeros y luego como padres, cumplieron con amor y eficientemente con las obligaciones conyugales y filiales que les correspondían; pero el traslado obligó a la madre a intentar reemplazar a su compañero hasta donde le fue posible en el papel paterno, y a compartir desde lejos con él la angustia de primero temer, luego constatar, y después intentar remediar en sus hijos menores, el efecto negativo de la ausencia paterna, sumada a lo hasta aquí considerado.

Con razón inobjetable consideraron ambos falladores de instancia al juzgar este caso, que el daño que la ausencia del padre viene ocasionando a uno de sus hijos menores -quien emocional y académicamente muestra cambios significativos y preocupantes-, es el factor que disipa cualquier duda razonable sobre la procedencia de esta tutela, y justifica cabalmente ordenar a la Cervecería Aguila S.A. que instruya al actor para retornar a trabajar en Sincelejo; sin embargo, los jueces de instancia consideraron que la tutela sólo procede, en este caso, como mecanismo transitorio, y ligado al ejercicio, por parte del actor, de la acción laboral ordinaria. Pasa esta Sala a exponer las razones por las que otorgará la tutela de manera definitiva.

\* Derechos de los niños.

A folios 23 y 24, obra el informe final sobre el logro de objetivos académicos de uno de los hijos menores del demandante en el grado 2 del ciclo básico primario, en el que sus profesores dejaron constancia del excelente trabajo y óptima adaptación del estudiante del Gimnasio Decroly; y ese informe contrasta con el boletín informativo del mismo estudiante durante el primer período de 1998, en el que las calificaciones son apenas aprobatorias, y las observaciones de los docentes señalan que el alumno sufre de graves cambios emocionales (folios 25 y 26); finalmente, consta a folio 43 el informe de la Psicóloga Liliana Restrepo, cuya evaluación del menor concluye afirmando que de acuerdo con la evaluación psicológica se puede corroborar que todos estos comportamientos son causados por la separación de su padre, “ya que entre ellos existe un vínculo afectivo fuerte, los tests aplicados nos muestran que no hay problema a nivel mental, con un coeficiente intelectual (CI) normal, presentando desmotivación, inseguridad, miedo y ansiedad ante la ausencia de su padre, generando así

un problema de tipo emocional”.

Así, no se trata sólo de una actuación desconsiderada del empleador que causa un daño resarcible al actor y su familia; es decir, sólo de un conflicto entre el derecho de la empresa a poner a cada uno de sus empleados en el lugar y tiempo más convenientes para maximizar sus ganancias, por un lado, y por el otro, el derecho del empleado a que el contrato de trabajo que lo liga sea ejecutado en términos de una razonable consideración por sus necesidades y las de su familia; si sólo se tratara de esa clase de conflicto, procedería aquí la confirmación sin más de lo decidido por los jueces de instancia, pues se trataría entonces de evitar que una situación inequitativa y dañina se prolongara en el tiempo hasta que el juez laboral liquidara y ordenara pagar la indemnización correspondiente al daño causado.

Se trata en cambio, después de establecido el daño que el traslado del actor viene causando a su hijo menor, de que, más allá de un perjuicio indemnizable, la empresa demandada puso al accionante en unas condiciones de trabajo claramente injustas y, por omitir dar respuesta a su reclamo razonable y fundado, también violatorias de la dignidad de la persona del empleado y de la de su familia. Para hacer que tal situación de violación de los derechos del trabajador, su familia y, en especial, uno de sus hijos menores, cese finalmente y se restablezca la efectividad de los derechos vulnerados, debe atenderse no sólo al retorno del padre al seno de la familia Guerrero Navarro -objetivo que ya realizaron los falladores de instancia al otorgar la tutela como mecanismo transitorio-, sino también a garantizar la unidad familiar por encima del ius variandi de la Cervecería Aguila S.A., mínimo hasta que el menor se haya recuperado plenamente del daño emocional que esa empresa injustamente le causó, y previniendo a ésta para que, so pena de las sanciones previstas para el desacato, se abstenga de proceder como lo hizo en este caso, y atienda a la función social que le corresponde, adecuando su política de traslados de personal al ordenamiento constitucional vigente.

## DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Segundo. Modificar los numerales uno y dos de la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, y confirmada por medio de la providencia mencionada en el numeral anterior, en el sentido de conceder la tutela de manera definitiva, y no como mecanismo transitorio sometido a la iniciación oportuna y al resultado favorable del proceso laboral ordinario.

Tercero. Ordenar a la Cervecería Aguila S.A. que se abstenga de trasladar a Miguel Humberto Guerrero Pava de su sede en Sincelejo, hasta que el daño emocional que sufrió su hijo menor haya sido completamente superado por éste.

Cuarto. Prevenir a la Cervecería Aguila S.A. para que, so pena de las sanciones previstas para el desacato en el Decreto 2591 de 1991, se abstenga de proceder como lo hizo en este caso, atienda a la función social que le corresponde, y adecúe su política de traslados de personal al ordenamiento constitucional vigente.

Quinto. Comunicar esta providencia al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUÍZ

Secretario General (E)

1 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez

3 Sentencia T-441/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Véanse también las sentencias T-484/93, T-016/95, T-514/96 y T-330/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-113/95, C-447/96, T-707/98 y T-125/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-342/95 y T-532/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-362/95, T-715/96, SU-559/97 y T-353/99, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-002/97, M.P. Jorge Arango Mejía; C-320/97, M.P. Alejandro Martínez Caballero; y T-485/98, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

7 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

8 Sentencia T-483/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo