

T-532-98

Sentencia T-532/98

SERVIDOR PUBLICO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Traslado por necesidades del servicio/SERVIDOR PUBLICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Traslado por necesidades del servicio/EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Límites al poder discrecional de la administración para traslados

IUS VARIANDI-Discrecionalidad limitada de la administración para variar sitio de trabajo

FUNCIONARIO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Facultad de traslado por necesidades del servicio/EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Mayor discrecionalidad para traslado por necesidades del servicio

Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, conviene señalar que la facultad de los nominadores para trasladar funcionarios para atender a las razones del servicio administrativo se considera, en principio, ajustada a las normas constitucionales y legales, sin que por la expedición de los correspondientes actos pueda predicarse arbitrariedad o abuso del poder y menos aún violación de los derechos de las personas; con mayor razón, en cuanto se considera que la adecuada y eficiente prestación del servicio público es piedra angular sobre la cual se erigen la organización y funcionamiento del Estado. La facultad de trasladar funcionarios debe obedecer a razones ciertas, objetivas y fundadas de buen servicio administrativo, cuando se trata de funcionarios de carrera administrativa. En los casos de los empleados de libre remoción existe una mayor discrecionalidad, lo cual no implica que la administración pueda actuar arbitrariamente, invocando razones abstractas de buen servicio. Una medida de esta índole, debe obedecer a una justificación mínima en cuanto a la necesidad de atender a la oportuna, eficaz y eficiente prestación del servicio. En razón de la naturaleza de las funciones que cumple el servidor público, se justifica que en ciertos casos en que se comprometen servicios esenciales o básicos del Estado, la administración goce de un grado mayor de discrecionalidad.

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Traslado que pone en peligro vida de mujer embarazada y de hijo por nacer/DERECHO A LA VIDA DEL NASCITURUS-Amenaza por traslado de empleada embarazada que implica movilización diaria/DERECHO A LA VIDA

DEL NASCITURUS-Amenaza por traslado de empleada embarazada que implica movilización diaria

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL NO IDONEO E INEFICAZ-Traslado que pone en peligro vida de mujer en embarazo y de hijo por nacer

No es pertinente considerar la existencia del medio alternativo de defensa judicial, esto es, la posibilidad de que se hubiera podido demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho el acto de traslado, porque dicho medio no se juzga idóneo y eficaz en el presente caso para garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales y de quien esta por nacer. En efecto: Se requiere una orden inmediata para proteger los aludidos derechos, que no es posible obtener por la vía de la acción contencioso administrativa, pues un proceso de esta naturaleza dura varios años. Mediante dicha acción únicamente se buscaría definir si el acto expedido es válido o nulo, y en este último evento operaría lo concerniente al restablecimiento del derecho (reintegro al cargo y pago de los derechos laborales dejados de devengar). Sin embargo, independientemente de que aquél pueda declararse nulo o ajustado al derecho y de que se logre dicho restablecimiento, es lo cierto que el acto de traslado está causando en el momento actual una lesión a dichos derechos, en razón del estado de embarazo, que no se puede remediar a través del ejercicio de dicha acción.

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Suspensión acto que ordena traslado

Referencia: Expediente T-167549

Peticionaria: Hilda Perilla Ruiz

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso correspondiente a la acción de tutela instaurada por Hilda Perilla Ruíz, contra la Contraloría General de Boyacá, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos.

Dieron origen al proceso los siguientes hechos:

1.2. Mediante Resolución No. 0064 del 20 de febrero de 1998, proferida por el Contralor General de Boyacá fue declarado insubsistente su nombramiento; pero con fecha 23 del mismo mes y año y por Resolución No. 0069, emitida por el mismo funcionario, se derogó la medida inicialmente adoptada.

1.3. Luego, con Resolución No. 0084 de marzo 3 del mismo año, fue ordenado su traslado del municipio de Garagoa al de Guateque, invocándose como motivo las necesidades del servicio.

1.4. El acto de traslado fue recurrido en reposición, pero la impugnación recibió rechazo de plano, por cuanto el escrito respectivo carecía de la rúbrica de la impugnante, pese a que según afirma, lo presentó personalmente y dentro del término legal.

1.5. Sostiene la peticionaria, que su traslado no obedeció a necesidades del servicio, sino que la motivación real se contrae a obstaculizar su labor investigativa para suspender los trámites adelantados por ella contra Leonardo Díaz Meneses, ex-director ejecutivo de la Asociación de Municipios de la Provincia de Neira "ASONEIRA", que es amigo político del Contralor, y por ello, este quiere entorpecer la investigación.

1.6. Afirma que, aunque el cargo al cual fue trasladada tiene las mismas funciones y categoría del que ocupaba, sufre desmejora en su situación familiar, especialmente por cuanto su pequeña hija estudia en un colegio de Garagoa. El traslado la obligaría a viajar diariamente de un pueblo a otro para atender a la pequeña, situación que se complica aún más debido a su estado de embarazo.

2. Las pretensiones.

La demandante pretende que se le ampare el derecho al trabajo y en consecuencia, se ordene a la Contraloría General de Boyacá no efectuar el traslado ordenado mediante la Resolución No. 0084 de marzo 3 de 1998 y se le mantenga el cargo en Garagoa, al menos mientras se adelanta el proceso administrativo correspondiente.

II. ACTUACION PROCESAL.

1. Primera instancia.

- Con apoyo en la sentencia T-077 de 19951, estimó el Tribunal que en el caso de autos, no se aprecia el riesgo de un perjuicio irremediable y que las motivaciones planteadas por la Contraloría Departamental a través de sus funcionarios, en el sentido de que el traslado se originó en la sana política de hacer rotación de los funcionarios de la entidad, para evitar que se generen amistades perniciosas, no fueron desvirtuadas por la actora y encajan dentro de las facultades inherentes al Contralor.

En efecto, se logró establecer que en comité se acordó la rotación de los empleados de la Contraloría, con el ánimo de combatir la excesiva amistad que pueden llegar a tener los funcionarios de ésta con las personas a las cuales se vigila.

- No encontró el Tribunal, en el proceso prueba alguna que corrobore lo afirmado por la demandante, acerca del interés político que motivó su traslado, originado según ella en la investigación de "ASONEIRA", pues su participación en ésta, se redujo a librar un requerimiento, sin que posteriormente tuviera injerencia alguna en la respectiva tramitación.

- Concluyó el Tribunal, finalmente, que la conducta asumida por el Contralor de Boyacá, no afectó ni puso en peligro el derecho al trabajo de la peticionaria, ni el traslado le causó perjuicio irremediable alguno.

2. Segunda instancia.

La Corte Suprema, en sentencia de mayo 13 de 1998, confirmó la de primera instancia, al considerar que la tutela no puede utilizarse para derogar, suspender o modificar el acto que dispone el traslado, pues el afectado dispone de otro medio judicial, cual es el ejercicio de la correspondiente acción, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al analizar la posibilidad de que el traslado le pudiera causar un perjuicio irremediable, debido al estado de gravidez de la demandante, y por el riesgo de aborto, que podía correr al movilizarse diariamente entre los dos municipios, consideró la Corte Suprema que la orden de traslado de la Contraloría se contrae exclusivamente al cambio del lugar de trabajo de una ciudad a otra, para concluir que la decisión de mudar su residencia a Guateque o continuar viviendo en Garagoa, y desplazarse diariamente entre uno y otro municipio, es responsabilidad exclusiva de la actora, sin que pueda el Juez de tutela interferir en la libre voluntad de aquélla.

Concluye, que no se da el perjuicio irremediable alegado, como endilgable a la accionada, pero que de resultar alguno, derivado de la mutación del lugar de trabajo, existe la posibilidad de resarcirlos mediante la demanda que enderece contra los actos administrativos respectivos y en el evento de tener derecho a su reconocimiento y pago.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. El problema jurídico planteado.

1.1. La demandante en su escrito alega que su traslado obedeció a razones de índole personal del Contralor Departamental de Boyacá y no a razones de buen servicio, pues tuvo como finalidad separarla del conocimiento de una investigación que ella adelantaba contra una persona amiga política de éste.

1.2. Igualmente considera, que el traslado le ocasiona inconvenientes y perjuicios de orden personal, familiar, económico y social, particularmente debido a su estado de embarazo actual, que le dificulta su desplazamiento diario del sitio de su residencia (Garagoa) al lugar de trabajo.

1.3. El problema jurídico que ofrece el presente caso se reduce a determinar, si el traslado de la demandante afecta sus derechos fundamentales y si la tutela es viable para obtener su

protección.

2. La solución al problema.

“Las anteriores precisiones conducen a esclarecer que los Agentes del Ministerio Público, los cuales de acuerdo con el artículo 153 de la Ley 201 de 1995, son funcionarios de libre nombramiento y remoción, y los trabajadores vinculados a la Procuraduría General por la misma forma de nombramiento, pueden ser trasladados siempre y cuando se cumplan los requisitos mínimos para el traslado. Sin embargo conviene aclarar que los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, en razón a su status, tienen derechos y garantías de estabilidad más flexibles, por lo cual la variación de sedes de acuerdo con las necesidades del servicio es una facultad acorde claramente con la Constitución. Por el contrario, la facultad de traslado de los funcionarios vinculados en la carrera administrativa debe efectuarse por la necesidad del servicio y teniendo en cuenta todos los límites del poder discrecional organizativo de la administración anteriormente señalados, lo cual debe ser ponderado en cada situación por la autoridad que tiene a su cargo el control jurisdiccional del acto administrativo que ordena el traslado. Por ello, la Corte encuentra que es necesario condicionar la constitucionalidad del artículo 178 de la Ley 201 de 1995, en el entendido de que la facultad del traslado de los empleados de carrera administrativa deberá surtirse de conformidad con los límites del poder discrecional organizativo de la administración”.

“En la sentencia T-016 de 1995 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), se sostiene:

En verdad, aunque puede ocurrir en algunos casos (Cfr. Sentencias T-593 del 9 de diciembre de 1992, T-483 y T-484 del 27 de octubre de 1993), no puede afirmarse como regla general la de que todo cambio en las condiciones laborales, particularmente el que se refiere a la variación del sitio donde generalmente se presta el servicio personal, genere el desconocimiento de derechos fundamentales. Debe examinarse el caso particular, dentro de las circunstancias en medio de las cuales tiene ocurrencia”.

“En lo referente a entidades públicas, los expresados límites de ius variandi no pueden entenderse como la pérdida de la autonomía que corresponde al nominador en cuanto al manejo del personal a su cargo, ni como la absoluta imposibilidad de ordenar traslados, pues éstos resultan indispensables para el adecuado desarrollo de la función pública y para la oportuna atención de las necesidades del servicio”.

“Adicionalmente, por razón de la naturaleza y la finalidad de sus funciones dentro de la estructura del aparato estatal, ciertos organismos y entidades deben gozar de un mayor grado de discrecionalidad para el ejercicio del ius variandi. Tal es el caso de la Policía (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-615 del 18 de diciembre de 1992), el Ejército, los entes investigativos y de seguridad, entre otros”.

2.2. Conforme a la jurisprudencia antes reseñada, conviene señalar que la facultad de los nominadores para trasladar funcionarios para atender a las razones del servicio administrativo se considera, en principio, ajustada a las normas constitucionales y legales, sin que por la expedición de los correspondientes actos pueda predicarse arbitrariedad o abuso del poder y menos aún violación de los derechos de las personas; con mayor razón, en cuanto se considera que la adecuada y eficiente prestación del servicio público es piedra angular sobre la cual se erigen la organización y funcionamiento del Estado.

La facultad de trasladar funcionarios debe obedecer a razones ciertas, objetivas y fundadas de buen servicio administrativo, cuando se trata de funcionarios de carrera administrativa⁴.

En los casos de los empleados de libre remoción existe una mayor discrecionalidad, lo cual no implica que la administración pueda actuar arbitrariamente, invocando razones abstractas de buen servicio. Una medida de esta índole, debe obedecer a una justificación mínima en cuanto a la necesidad de atender a la oportuna, eficaz y eficiente prestación del servicio.

En razón de la naturaleza de las funciones que cumple el servidor público, como se expresa en la sentencia T-016/95, antes citada, se justifica que en ciertos casos en que se comprometen servicios esenciales o básicos del Estado, la administración goce de un grado mayor de discrecionalidad; vgr., en los casos de funcionarios o empleados del Ejército, los entes investigativos y de seguridad y de las cárceles, entre otros.

2.3. Con el fin de dar respuesta al problema concreto planteado en la demanda de tutela, la Sala estima lo siguiente:

a) El cargo desempeñado por la demandante, Jefe de Control Fiscal Municipal III-2 dependiente de la Contraloría General de Boyacá, es de libre nombramiento y remoción.

b) Los cargos de “Jefe de Control Municipal III-2”, dependientes de la Contraloría General de Boyacá, tanto en Guateque como en Garagoa, corresponden a la misma categoría y remuneración.

c) El nombramiento de la demandante fue declarado insubsistente; pero antes de que se le comunicara esta decisión se produjo la revocatoria de esta medida, porque el nominador tuvo conocimiento de la situación de embarazo preexistente.

d) Las poblaciones de Garagoa y Guateque geográficamente corresponden a la misma provincia (Neira) del Departamento de Boyacá y, además de ser cercanas entre sí, poseen un entorno físico y ambiental muy similar.

e) Objetivamente, sin consideración a la situación subjetiva alegada por la actora, su traslado no comporta la violación de derechos constitucionales fundamentales.

La alegada desviación de poder en que afirma haber incurrido el acto demandado, en el sentido de que su traslado obedeció a un propósito retaliatorio o revanchista, en orden a entorpecer la investigación que según ella adelantaba contra Leonardo Díaz Meneses, amigo político del Contralor, no tiene respaldo alguno en el material probatorio que obra en los autos, pues de éste se deduce que la demandante no tuvo a su cargo dicha investigación, únicamente cumplió con una actuación inicial de simple mecánica procesal.

f) No obstante, dentro del proceso obra la declaración rendida por el médico Raúl Mauricio Beltrán González, vinculado a Comfenalco I.P.S. y adscrito al Consultorio de la Corte Suprema de Justicia, decretada por la Sala de Casación Laboral de dicha Corporación, en la cual, a la pregunta: “Sírvese informar si, de acuerdo a sus conocimientos y a los exámenes médicos que se ponen de presente, la señora Hilda Perilla Ruíz presenta desprendimiento de placenta y si puede correr riesgo para trasladarse diariamente de una ciudad a otra cuyo tiempo aproximado en su recorrido de distancia es de 30 a 40 minutos. Contestó: El riesgo es bastante alto, debido a que la paciente tiene como principal causa un desprendimiento de placenta de 2.4 X 1.6 cms. De un tamaño importante con respecto a la edad gestacional, producido por una placenta previa que quiere decir, estar implantada muy cerca al cuello uterino, lo cual aumenta el riesgo de aborto. Esto indica como tratamiento fundamental mantenerse en reposo absoluto; de tal manera que al estar movilizándose puede aumentar el tamaño de desprendimiento y por ende la posibilidad de abortar.”

Si bien las necesidades del servicio exigían el traslado de la demandante de Garagoa a Guateque, es lo cierto que en el presente caso priman sobre dichas necesidades los derechos fundamentales de la actora, al trabajo en condiciones dignas, a la vida y a salud, e igualmente estos dos últimos derechos, en relación con la criatura que esta por nacer. En efecto, no cabe duda el grave riesgo que para la vida y la salud de la demandante y de su hijo por nacer representa su movilización diaria en vehículo automotor, según la aseveración hecha por el médico declarante.

No es pertinente considerar la existencia del medio alternativo de defensa judicial, esto es, la posibilidad de que la demandante hubiera podido demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho el acto de traslado, porque dicho medio no se juzga idóneo y eficaz en el presente caso para garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales y de quien esta por nacer. En efecto:

Se requiere una orden inmediata para proteger los aludidos derechos, que no es posible obtener por la vía de la acción contencioso administrativa, pues un proceso de esta naturaleza dura varios años.

Mediante dicha acción únicamente se buscaría definir si el acto expedido es válido o nulo, y en este último evento operaría lo concerniente al restablecimiento del derecho (reintegro al cargo y pago de los derechos laborales dejados de devengar). Sin embargo, independientemente de que aquél pueda declararse nulo o ajustado al derecho y de que se logre dicho restablecimiento, es lo cierto que el acto de traslado está causando en el momento actual una lesión a dichos derechos, en razón del estado de embarazo de la actora, que no se puede remediar a través del ejercicio de dicha acción.

Si el juez de tutela puede juzgar, en el caso concreto, la idoneidad o no del medio judicial para efectos de determinar la procedencia de la tutela, como mecanismo definitivo o transitorio, nada se opone a que en casos como el que nos ocupa en que están de por medio tanto los intereses superiores de la administración como los de la actora, pueda buscarse una solución intermedia que consulte tanto los intereses del servicio administrativo, como los de ésta, consistente en mantener vigente el acto administrativo, pero suspendiendo su ejecución en forma transitoria, por el tiempo necesario para proteger sus derechos y los de la criatura que esta por nacer.

En tales circunstancias, se revocarán las sentencias de instancia y se concederá la tutela impetrada, ordenando a la Contraloría General del Boyacá que suspenda la orden de traslado por el término que falte para que se produzca el referido nacimiento y tres meses más; término este último que la legislación ha estimado necesario, y adicional al del embarazo, para la protección de la maternidad.

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 13 de mayo 1998, y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, con fecha 15 de abril de 1998, mediante las cuales se denegó la tutela impetrada.

Segundo. CONCEDER a la demandante la tutela de sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, a la vida y a la salud.

Tercero. ORDENAR a la Contraloría General de Boyacá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas suspenda la orden de traslado de la demandante, por el término que falte para que se produzca el nacimiento de su hijo y tres (3) meses más.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

MATHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 M.P. Alejandro Martínez

3 Norma que fue declarada exequible por esta Corporación, en la sentencia C-037 de 1997.
M.P. Antonio Barrera Carbonell

4 Idem. Sentencia C-443/97