

Sentencia T-048/13

ACCION DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENA UN TRASLADO-Procedencia

Aún cuando existan otros mecanismos de protección, el juez puede avocar el conocimiento de la acción de tutela para su estudio, cuando, a partir de los hechos probados, pueda evidenciar un evento que amenaza o viola en forma irremediable y grave los derechos del trabajador o de su núcleo familiar, de acuerdo con las subreglas atrás indicadas, evento en el cual el amparo procede como mecanismo definitivo.

EJERCICIO DEL IUS VARIANDI POR PARTE DE LA ADMINISTRACION EN PLANTAS DE PERSONAL DE CARACTER GLOBAL Y FLEXIBLE-Reiteración de jurisprudencia

El ius variandi, tal como lo ha venido interpretando la Corte Constitucional, es una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la variación que se hace sobre las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, tales como el lugar, el tiempo y el modo de trabajo. En las entidades estatales colombianas, pueden existir plantas de origen global y flexible, que facilitan la movilidad de los empleados en aras de garantizar los fines del Estado y optimizar la prestación del servicio. Esta Corporación ha indicado que ese tipo de organización, confiere un mayor grado de discrecionalidad para ordenar la reubicación territorial de sus trabajadores, cuando así lo demande la necesidad del servicio, actuación que en principio no vulnera preceptos constitucionales. Al respecto, la Corte ha considerado de la adopción de las plantas de personal global y flexible al interior de algunas entidades colombianas, no afectan por sí mismas el derecho al trabajo, sino que suponen la armonía que debe existir entre las necesidades del servicio público y el interés general.

IUS VARIANDI-Su ejercicio debe sustentarse en la discrecionalidad no en la arbitrariedad

El ius variandi debe ejercerse considerando: i) las circunstancias que afectan al trabajador; ii) su situación familiar; iii) su estado de salud y el de sus allegados; iv) el lugar y el tiempo de trabajo; v) las condiciones salariales; y vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado. Así, el ejercicio del ius variandi implica que en cada caso el empleador observe los parámetros señalados, para que pueda tomar una decisión adecuada y coherente, y no se vulneren los derechos fundamentales del trabajador.

ACCION DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENA UN TRASLADO-Improcedencia por cuanto no se evidencia vulneración del derecho al trabajo

De la información obrante en el expediente, no puede afirmarse que exista una vulneración del derecho al trabajo del actor. En lo concerniente al ámbito estrictamente laboral, se tiene que al actor se le traslada a un cargo de igual categoría al que desempeñaba en la sede principal de la Personería Distrital de Bogotá, en el cual ejecutará idénticas funciones y devengará el mismo salario. En consecuencia, no se encuentra que las condiciones laborales del funcionario trasladado hubiesen desmejorado. Además, la orden de traslado no desconoce ninguna de las sub reglas establecidas vía jurisprudencial para que proceda la acción de tutela en este tipo de eventos. Así, (i) no carece de motivación, teniendo en cuenta que se adoptó por

necesidades del servicio, argumento concurrente en entidades de planta de personal global y flexible; (ii) no fue adoptada en forma intempestiva, puesto que previamente se había realizado una reunión con el Personero Distrital de Bogotá en donde se indagó acerca de las funciones que cumplía el accionante en la Personería Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos; y (iii) no afecta en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar, puesto que la reubicación tuvo lugar dentro del perímetro urbano de la ciudad de Bogotá, lugar donde siempre ha laborado, donde cuenta con diversos centros de atención en salud y, además, donde reside su compañera sentimental.

Referencia: expediente T-3.643.205

Acción de tutela presentada por Darío Rafael Antequera Antequera contra la Personería Distrital de Bogotá.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Derechos fundamentales invocados: trabajo y salud.

Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside– Alexei Egor Julio Estrada y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado 9 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado 59 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, dentro de la acción de tutela incoada por el señor Darío Rafael Antequera Antequera, en contra de la Personería Distrital de Bogotá.

1. ANTECEDENTES

El señor Darío Rafael Antequera Antequera, interpuso acción de tutela en contra de la Personería Distrital de Bogotá, al considerar que vulneró sus derechos fundamentales a la salud y al trabajo en condiciones dignas. La solicitud de amparo la sustentó en los siguientes:

1. HECHOS

1. Narra el peticionario que se encuentra vinculado a la Personería Distrital de Bogotá desde el 20 de junio de 1989, donde actualmente desempeña el cargo en carrera de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 04 y está adscrito a la Personería Local de Puente Aranda.
2. Indica que una vez posesionado el actual Personero Distrital de Bogotá, el 1 de marzo de 2012, este citó a una reunión para que le informaran acerca de las funciones que desempeña la Personería Delegada para la defensa de los Derechos Humanos, dependencia en la cual se encontraba trabajando el accionante para esa fecha.

3. Aduce que allí, junto con su compañera sentimental, quien también trabaja para la misma entidad, le manifestaron al Personero que estaban encargados del Comité de Derechos Humanos, "ella en su condición de Coordinadora General y yo le apoyaba en el tema de los Comités Locales de Derechos Humanos".
4. Según lo indicado por el actor, en la reunión le preguntaron para qué servía el Comité en el que él trabajaba con su compañera y cuántos de estos habían, "para ver si los acababa todos" e inmediatamente aplazó la reunión para el 11 de marzo de 2012.
5. Señala que el día de la reunión, prepararon un documento donde ilustraron al Personero sobre el marco normativo del Comité Distrital y de los Comités Locales, explicándole la importancia de estos.
6. Cuenta el accionante en su escrito de tutela, que una vez expuesto lo anterior, el Personero se molestó y le dijo a su compañera: "Que por eso era que él era Abogado pero que no le gusta ser Abogado, porque los Abogados eran muy dados a pegarse a la norma, que ella no lo podía obligar ni hacer esclavo de ninguna norma". En respuesta, sostiene que su compañera trató de explicarle algo, pero relata el actor que el Personero "de una forma con la mano le hizo una señal para que se callara, lo que ocasionó que yo interviniera, manifestándole que con todo el respeto que él merecía, e inmediatamente me replicó y me dijo 'que estaba implícito que yo le debía respeto', yo le contesté, 'no por favor disculpe es una muletilla que utilizo y creo que puedo decirla', le manifesté que definitivamente en este espacio se mostraba contradictorio a lo que él había manifestado en su discurso porque él manifestaba que la guerra era atroz pero que al mismo tiempo quería acabar con espacios generadores de paz como son los Comités y el Comité Distrital de Derechos Humanos, bastante molesto me dijo señor Antequera quiere seguir hablando, porque ustedes ya hablaron ahora continuo (sic) yo y sin más preámbulos nos dejó callados, y continuó la reunión".
7. Afirma que a partir del día en que tuvieron dicho altercado, comenzó una persecución en su contra, lo cual trajo como consecuencia varios traslados de su puesto de trabajo.
8. Cuenta que el primero de ellos ocurrió el 12 de abril de 2012, donde le comunicaron sobre su traslado a la Personería Local de Puente Aranda, ante lo cual indica haberse sentido extrañado pues en sus 22 años de servicio jamás había ocurrido tal cosa. Esta situación lo llevó a solicitarle al Secretario General de la Personería Distrital de Bogotá una explicación acerca de los motivos del traslado, pero nunca obtuvo respuesta. Indicando que esta situación lo llevó a una profunda depresión, por lo que el día 28 de mayo la EPS Famisanar lo incapacitó por dos días y, en cita posterior, la psicóloga le recetó Fluoxetina.
9. Señala que el traslado de sitio afectó sus condiciones de salud, puesto que está diagnosticado como adicto a la cocaína y al alcohol, por tanto, el haber sido separado de su esposa lo desestabiliza, argumentando que ella es quien lo equilibra emocionalmente, razón por la cual siempre han trabajado juntos, afirmando que dicha situación jamás ha entorpecido el buen desempeño de sus funciones ni el de su compañera sentimental. En

este sentido, solicita que también ella sea trasladada, manifestando además que la Personería Local de Puente Aranda es cercana a su sitio de residencia, favoreciendo así su movilidad.

10. Sostiene que la anterior situación lo llevó a solicitar hablar personalmente con el Personero Distrital, pero, según indica, el día de la cita no lo recibió.
11. Afirma que el 8 de junio de 2012, recibió una comunicación en donde le indicaban sobre un nuevo traslado, esta vez a la Personería Local de Barrios Unidos.
12. Por todo lo anterior, narra que su situación de salud ha empeorado como consecuencia de los traslados, teniendo en cuenta que es "un adulto mayor de 63 años", por lo que infiere que está siendo perseguido para forzar su renuncia cuando se encuentra a punto de pensionarse.
13. En tal sentido, acude al juez de tutela con el fin de que se tutele su derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas, y se ordene a la Personería Distrital de Bogotá que cese toda actividad de acoso laboral en su contra y se le permita trabajar en la Personería Local de Puente Aranda, por quedar cerca a su casa. Asimismo, se ordene trasladar a su esposa a la misma sede.

2. PRUEBAS DOCUMENTALES

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

1. Certificado laboral del accionante, proferido por la Personería de Bogotá.
2. Copia del examen psiquiátrico forense practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al señora Darío Rafael Antequera, fechado el 23 de junio de 2008.
3. Copia de la orden de medicamentos POS emitida por Colsubsidio.

3. ACTUACIONES PROCESALES

El Juzgado 59 Penal Municipal con función de Control de Garantías, avocó el conocimiento de la acción de tutela y mediante auto calendado el 20 de junio de 2012, ordenó correr traslado de la misma a la Personería Distrital de Bogotá. En respuesta, dicha entidad manifestó:

1. Respuesta de la Personería Distrital de Bogotá D.C.

Frente a la situación personal del accionante, relata que este ha prestado sus servicios durante varios años a la entidad y en sus diferentes dependencias, tales como la Personería Delegada para Asuntos Jurisdiccionales, la Personería Local de Teusaquillo, la Personería Local de Puente Aranda, la Personería Delegada para la defensa de los Derechos Humanos, Protección de la Familia y el Menor. Afirma que siempre acató estas reubicaciones, "bajo el entendido de la normal situación funcional de la entidad que exige tal dinámica y movilidad, salvo la actitud última que asumió, al negarse a cumplir la disposición de su reubicación de la Localidad de Puente Aranda a la Localidad de Barrios Unidos".

Resalta que la decisión de reubicación "constituye un acto discrecional de la administración amparado en la naturaleza global de la planta y derivado de las facultades de reagrupación funcional, pero destacando con énfasis que responde a las necesidades del servicio que demanda el cumplimiento de la misión encomendada legalmente".

Por la razón anterior, manifiesta que se tomó la decisión de disponer la reubicación del señor Antequera inicialmente de la Delegada de Derechos Humanos a la Personería Local de Puente Aranda, "en la cual se requería con urgencia la labor de organización del archivo, expedientes y demás acopio documental, labor que asumió a partir del 12 de abril [de dos mil doce] en tal dependencia, para lo cual le fue asignado su puesto de trabajo debidamente dotado". Aduce que, posteriormente, el 4 de junio, se le manifestó que seguiría desempeñando la misma función en la Personería Local de Barrios Unidos, decisión que no aceptó y motivó la solicitud de amparo de la referencia.

Considera importante señalar que a lo largo de la carrera laboral del accionante, este siempre ha buscado obtener beneficios amparado en su condición médica, "como el acceder a trabajar donde él ha solicitado y además permitir que esté acompañado en sus lugares de trabajo de su compañera", quien según él, le profesa el cuidado físico, espiritual y sentimental que necesita para sobreponerse a sus padecimientos.

En este sentido, para la Personería, la situación médica del accionante, si bien advierte una específica condición, "no comporta la potencialidad de predeterminedar decisiones laborales privilegiadas, que serían ellas sí, agresoras del principio de igualdad, como las que señala el accionante en la tutela".

También considera que, conforme lo señala el Decreto 2566 de 2009, la condición médica que padece el accionante no puede considerarse como una enfermedad profesional, la cual se define como "... la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral". Al respecto, sostiene que para el 3 de mayo de 2005, el departamento de salud ocupacional de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar valoró la situación del accionante y evidenció su farmacodependencia, considerándolo apto laboralmente. En dicha oportunidad, le recomendó ejercicio físico, buena alimentación y tratamiento médico.

Finalmente, sostiene que la facultad discrecional del nominador de ajustar su planta global por necesidades del servicio no constituye en ningún escenario un acoso laboral y por tanto no puede cederse ante las peticiones del accionante solo para complacer expectativas personales, como el hecho de poder trasladarse caminando de su casa al lugar de trabajo y viceversa.

2. DECISIONES JUDICIALES

2.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – JUZGADO 59 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ

En fallo proferido el 1 de julio de 2012, el Juez 59 Penal Municipal con Función de Control de Garantías decidió tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y al trabajo del accionante.

El despacho consideró que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el *ius variandi* o la facultad que tiene el empleador de trasladar a sus empleados, no tiene carácter absoluto, puesto que existen límites constitucionales que exigen que el trabajo se desarrolle en condiciones dignas y justas. Por este motivo, el juez encontró que la orden impartida por la Personería de Bogotá al señor Darío Rafael Antequera Antequera era arbitraria, en tanto fue adoptada sin consultar las circunstancias particulares del trabajador, "desmejorando sus condiciones de trabajo y afectando en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor".

Además, adujo que el actor es un servidor público con 22 de años de experiencia y con excelentes calidades laborales, por lo que su traslado a la Personería Local de Puente Aranda, en donde no está debidamente dotado de los adecuados elementos de trabajo, constituye una desmejora de sus condiciones de trabajo.

De otro lado, manifiesta que la edad del actor hace que sea un sujeto de especial protección constitucional, haciéndolo merecedor de un trato preferente para evitar la posible vulneración de sus derechos fundamentales.

En cuanto a la protección del derecho fundamental a la salud del accionante, el juzgador concluye afirmando que "la particular condición de dependencia a las drogas que presentó el accionante en el año 2008, sin importar si persiste o no en la actualidad, necesariamente repercute de manera negativa en su salud actual tanto física como mental y hace consecuente y lógica su solicitud de que se le permita laborar en un lugar cercano a su residencia, petición que no considera el despecho un capricho del tutelante amparado en su condición de salud, sino por el contrario una necesidad atendiendo su estado de salud y su avanzada edad".

Como último tema, advierte el juez que no existe prueba científica de que la compañía de su esposa sea necesaria donde quiere que el accionante labore. Sin embargo, dada la trayectoria de ambos en la institución, y los reconocimientos a su buen desempeño, considera que tal petición no interfiere en el buen desarrollo de sus funciones, como siempre lo ha demostrado a lo largo de su carrera laboral.

Por los anteriores argumentos, el juzgado ordenó a la Personería de Bogotá disponer el traslado del accionante a la Personería Local de Puente Aranda, junto con su compañera, asignándoles un lugar digno de trabajo. El amparo lo concede como mecanismo transitorio mientras el actor acude a los jueces ordinarios con la finalidad de impugnar el acto administrativo que ordenó su traslado.

2.2. IMPUGNACIÓN

La Personería de Bogotá impugnó la anterior decisión por considerar que no existe evidencia alguna de acoso laboral.

Considera que el fallo de tutela de primera instancia avala los actos de desobediencia de servidores públicos que se niegan a cumplir una orden de traslado, "constituyéndose en un antecedente riesgoso para el ejercicio de la administración pública y que agravia principios que en materia de administración del talento humano la rigen". Así, sostiene que en un futuro un servidor público que quiera oponerse a una reubicación laboral, puede esgrimir mediante acción de tutela "razones que entrañan la mera satisfacción de sus personales intereses".

Para justificar el traslado del accionante, cita jurisprudencia constitucional referente a la modalidad de planta de personal globalizada, aplicada en aquellas entidades que tienen jurisdicción nacional, cuya distribución y ubicación responde a las necesidades del servicio y con el único propósito de cumplir en forma adecuada y eficiente las funciones correspondientes.

Cuestiona que el fallo ordene el traslado de la compañera del accionante, quien actualmente labora en la Personería Local de Antonio Nariño, pues no existe ninguna razón probatoria, tanto de orden científico como médico que justifique tal decisión.

Finalmente, llama la atención sobre el hecho de que el juez de primera instancia no está

discutiendo la necesidad del servicio que motivó la reubicación, "sino que partiendo de considerar la actividad de gestión documental como una actividad secundaria, la misma puede ser realizada por alguien sin experiencia, posición de análisis que se aparta desde luego de una realidad que nosotros estamos afrontando y de la cual somos responsables".

2.3 JUZGADO 9 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ.

En sentencia del dieciséis de agosto de 2012, el juez de decidió confirmar la decisión adoptada en primera instancia.

En primer lugar, señaló que por producir efectos inter partes, el fallo del a quo no puede tenerse como un antecedente para que otros servidores públicos acudan a la acción de tutela para solicitar que no se provea su traslado.

En segundo lugar, reiteró que el accionante es un adulto mayor y en virtud de la protección reforzada que constitucionalmente se le otorga, la orden de traslado debe estar precedida de un debido proceso. En este sentido, indicó que la protección por vía de tutela es de manera transitoria, mientras acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para atacar los actos que ordenaron su reubicación.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

A través de escrito de tutela, el señor Darío Rafael Antequera Antequera manifestó que la Personería Distrital de Bogotá vulneró sus derechos fundamentales al trabajo y a la vida digna, por considerar que fue trasladado de su lugar de trabajo sin justificación alguna, situación que desmejora su calidad de vida y su estado de salud.

Según narra el accionante, los actos de traslado a que ha sido sometido, constituyen actos de acoso laboral, puesto que siempre ha desempeñado bien sus funciones y, sin motivo alguno, el titular de la entidad ordenó su reubicación del lugar de trabajo, perjudicando su estado de salud, puesto que padece de una adicción a las drogas y al alcohol. Agrega que al ser apartado de su compañera, quien trabaja en el mismo lugar, sufre recaídas, por cuanto es ella quien le brinda el soporte y apoyo emocional que requiere.

En este orden de ideas, la Sala debe entrar a resolver si, en el caso particular, la acción de tutela resulta procedente como mecanismo judicial para controvertir una orden de traslado emitido por la Personería Distrital de Bogotá sobre el accionante, teniendo en cuenta la condición médica de éste.

Para definir el asunto, la Sala debe analizar, en **primer** término, la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que ordenan el traslado de un servidor público; en

segundo lugar, el alcance del ius variandi en las plantas de personal global y flexible;
finalmente, resolverá el caso concreto.

3.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE ORDENAN UN TRASLADO

3.3.1. Por regla general, la jurisprudencia constitucional ha señalado que siempre que la ley haya previsto un mecanismo ordinario para solicitar la protección judicial, ante el posible desconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos, la acción de tutela no resulta procedente; ello conforme al Decreto 2591 de 1991, artículo 6. No obstante, también ha sostenido que cuando la tutela se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el análisis de su procedencia dependerá de las circunstancias de cada caso en concreto.

Sobre el perjuicio irremediable, la sentencia T-225 de 1993[1] determinó que para que tenga lugar un evento irremediable es necesario que se presenten los siguientes elementos: i) un perjuicio inminente, ii) medidas que deben adoptarse de manera urgente frente al mismo; y iii) que el peligro emergente sea grave; de ese modo la protección de los derechos fundamentales se tornaría impostergable.

3.3.2. Ahora bien, en ocasiones la jurisprudencia se ha ocupado de casos donde la administración pública ha tomado la decisión de trasladar a un trabajador, situación frente a la cual ha manifestado que el uso de la acción de tutela para controvertir esta clase de actos administrativos es, en principio, improcedente, en tanto el ordenamiento jurídico ha brindado las herramientas necesarias para ello, como son la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. En la sentencia T-965 de 2000[2] expresó al respecto:

"(...) la acción de tutela no es el medio judicial adecuado para controvertir la legalidad del acto administrativo que ordenó el traslado en cuestión, ni tampoco se puede por esta vía excepcional, pretender revocar, suspender o reformar dicho acto, pues esta facultad corresponde de manera exclusiva y excluyente al juez contencioso administrativo, función que es indelegable, y que por ningún motivo puede abrogarse el juez constitucional, pues carece de competencia para ello".

Sin embargo, con el propósito de proteger y garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores, la Corte Constitucional ha concedido el amparo para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados. Al respecto, esta Corporación hizo referencia a las situaciones en las que esto puede suceder:

"(1) Que el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de algunos de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existen las condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido[3]; (2) 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 una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables[4]; (3) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia[5]. No sobra advertir que, para que la acción de tutela pueda proceder, las circunstancias alegadas deben encontrar pleno respaldo probatorio en el correspondiente expediente[6]"[7]

Más adelante, en la sentencia T-468 de 2002[8], esta Corporación reiteró el anterior

planteamiento al señalar:

"(...) la procedencia de la acción sólo opera cuando el acto (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. Ahora bien, esto último puede darse de diversas formas, como cuando el traslado genera serios problemas de salud, 'especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido', cuando pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia, o en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria y es originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables[9]. Solamente en estos eventos queda autorizada la intervención mediante tutela: lo contrario significa una intromisión ilegítima en la competencia del juez administrativo"

3.3.3 En tal sentido, aún cuando existan otros mecanismos de protección, el juez puede avocar el conocimiento de la acción de tutela para su estudio, cuando, a partir de los hechos probados, pueda evidenciar un evento que amenaza o viola en forma irremediable y grave los derechos del trabajador o de su núcleo familiar, de acuerdo con las subreglas atrás indicadas, evento en el cual el amparo procede como mecanismo definitivo.

3.4. EL USO DEL IUS VARIANDI EN LAS PLANTAS DE PERSONAL GLOBAL Y FLEXIBLE

3.4.1. El ius variandi, tal como lo ha venido interpretando la Corte Constitucional, es una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la variación que se hace sobre las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, tales como el lugar, el tiempo y el modo de trabajo.[10]

En las entidades estatales colombianas, pueden existir plantas de origen global y flexible, que facilitan la movilidad de los empleados en aras de garantizar los fines del Estado y optimizar la prestación del servicio. Esta Corporación ha indicado que ese tipo de organización, confiere un mayor grado de discrecionalidad para ordenar la reubicación territorial de sus trabajadores, cuando así lo demande la necesidad del servicio, actuación que en principio no vulnera preceptos constitucionales.

Al respecto, la Corte ha considerado de la adopción de las plantas de personal global y flexible al interior de algunas entidades colombianas, no afectan por sí mismas el derecho al trabajo, sino que suponen la armonía que debe existir entre las necesidades del servicio público y el interés general. En tal aspecto, cabe recordar la sentencia T-715 de 1996[11], en la cual esta Corporación revisó el caso de una empleada de la Aeronáutica Civil que fue trasladada de la ciudad de Ibagué a la ciudad de Girardot; oportunidad en la cual, analizado el asunto, manifestó lo siguiente:

"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."

Tiempo después, en la sentencia T-1498 de 2000[12], la Corte estudió el caso de un empleado de la Fiscalía General de la Nación, que se desempeñaba como Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito Judicial de Armenia, y fue trasladado para ejercer el mismo cargo a la ciudad de Riohacha. En esa ocasión, el actor consideró que la orden de traslado fue arbitraria por cuanto no obedeció a necesidades del servicio e implicó el desmejoramiento de sus condiciones económicas y familiares, afectando de paso, su derecho fundamental a la unidad familiar. En este fallo, la Corte Constitucional, confirmó la decisión de los jueces de tutela que habían negado el amparo, pues consideró que:

"El empleador, ya sea privado o público, tiene, en principio, la atribución de ordenar el traslado de sus trabajadores cuando las necesidades del servicio así lo requieran, siempre y cuando con ello no se desmejoren las condiciones del empleado. De igual manera, la Corte ha señalado que en el sector público existen ciertas entidades que en razón de las funciones que les corresponde cumplir, necesitan una planta de personal global y flexible y, por lo tanto, requieren de un mayor grado de discrecionalidad en materia de traslados. Dentro de este grupo de entidades se encuentra la Fiscalía General de la Nación, la cual en ejercicio de la mencionada facultad discrecional, puede determinar la reubicación territorial de sus funcionarios y empleados, con el fin de mejorar la prestación del servicio y, como se expresó, sin que el ejercicio de dicha facultad pueda implicar una desmejora de las condiciones laborales."

3.4.2. Continuando con las características y alcance del ius variandi, esta Corporación también ha sostenido que el carácter discrecional de dicha figura aplicable en el ámbito del derecho laboral, no la convierte en absoluta, por cuanto tal potestad está limitada constitucionalmente, posición que ha sido reiterada en varias oportunidades a nivel jurisprudencial.

Así, por ejemplo, en la sentencia T-355 de 2000[13], la Corte Constitucional indicó que la facultad patronal de modificar las condiciones laborales no es absoluta, por cuanto puede ser quebrantadora de los derechos fundamentales si se aplica en forma arbitraria y no se justifican los motivos por los cuales es necesario el traslado.

3.4.3. Igualmente, el ius variandi debe ejercerse considerando: i) las circunstancias que afectan al trabajador; ii) su situación familiar; iii) su estado de salud y el de sus allegados; iv) el lugar y el tiempo de trabajo; v) las condiciones salariales; y vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado[14]. Así, el ejercicio del ius variandi implica que en cada caso el empleador observe los parámetros señalados, para que pueda tomar una decisión adecuada y coherente, y no se vulneren los derechos fundamentales del trabajador.

4. CASO CONCRETO

4.1. BREVE RESUMEN DE LOS HECHOS

4.1.1 El señor Darío Rafael Antequera Antequera solicita por vía de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la salud y al trabajo en condiciones dignas, presuntamente conculcados por la Personería Distrital de Bogotá.

Tal como quedó descrito en los antecedentes, la Personería Distrital de Bogotá ordenó el traslado del accionante de la sede principal de la entidad, ubicada en Bogotá, a la sede ubicada en la Personería Local de Puente Aranda, dentro del mismo perímetro urbano.

4.1.2. El juez de tutela de primera instancia concede transitoriamente el amparo solicitado por el actor. Para ello, tiene en cuenta factores como el hecho de tratarse de un adulto mayor y por su adicción; por tanto, concluyó que necesita estar al lado de su compañera. En consecuencia, ordenó a la Personería de Bogotá que dispusiera el traslado del accionante y de su compañera a la Personería Local de Puente Aranda; asimismo, le advirtió al actor que, dentro de los cuatro meses siguientes al fallo, debía interponer la respectiva acción judicial ante los jueces administrativos para controvertir la legalidad de la resolución que ordenó su traslado de lugar de trabajo.

En segunda instancia, el Juzgado 9 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, confirmó la decisión del a quo, reiterando que se trata de un mecanismo transitorio.

4.2. LA ACCIÓN DE TUTELA NO ES EL MEDIO IDÓNEO PARA CONTROVERTIR UNA DECISIÓN DE TRASLADO

4.2.1. Vistos los argumentos del accionante, de la entidad demandada y analizado el material probatorio obrante en el expediente, la Sala considera que en el presente caso, no resulta procedente el uso de la acción de tutela para controvertir una decisión de traslado.

La Sala concluye lo anterior, teniendo en cuenta que si bien el accionante logra probar mediante el diagnóstico médico realizado en el año 2008 por el Instituto Nacional de Medicina Legal, que padece de una seria adicción a las drogas y al alcohol, ello no evidencia que el traslado afecte en manera significativa su condición médica, toda vez que dicha orden se produjo para que se reubicara en una dependencia de la misma entidad dentro de la ciudad de Bogotá, en donde cuenta con una red de atención hospitalaria que puede brindarle auxilio en caso de sufrir algún tipo de quebrantamiento.

4.2.2. En efecto, de la información obrante en el expediente, no puede afirmarse que exista una vulneración del derecho al trabajo del actor. En lo concerniente al ámbito estrictamente laboral, se tiene que al actor se le traslada a un cargo de igual categoría al que desempeñaba en la sede principal de la Personería Distrital de Bogotá, en el cual ejecutará idénticas funciones y devengará el mismo salario. En consecuencia, no se encuentra que las condiciones laborales del funcionario trasladado hubiesen desmejorado.

Además, la orden de traslado no desconoce ninguna de las sub reglas establecidas vía jurisprudencial para que proceda la acción de tutela en este tipo de eventos. Así, (i) no carece de motivación, teniendo en cuenta que se adoptó por necesidades del servicio, argumento concurrente en entidades de planta de personal global y flexible; (ii) no fue adoptada en forma intempestiva, puesto que previamente se había realizado una reunión con el Personero Distrital de Bogotá en donde se indagó acerca de las funciones que cumplía el accionante en la Personería Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos; y (iii) no afecta en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar, puesto que la reubicación tuvo lugar dentro del perímetro urbano de la ciudad de Bogotá, lugar donde siempre ha laborado,

donde cuenta con diversos centros de atención en salud y, además, donde reside su compañera sentimental.

A lo anterior se agrega que, como regla general las decisiones de traslado de la administración no pueden estar condicionadas por las conveniencias de tipo personal de cada uno de los funcionarios. Por otra parte, respecto a la afectación de las condiciones familiares del demandante, como se mencionó, no se encuentra probado que el traslado pueda causar un perjuicio grave y decisivo que haga inminente la protección constitucional.

De otra parte, debe tenerse en cuenta lo expuesto por esta Sala de Revisión señaló en sus consideraciones, en el sentido de que la tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la revocatoria o suspensión de un acto administrativo, pues, el acto administrativo controvertido por el actor, goza del principio de legalidad, el cual puede ser atacado por la vía contencioso administrativa, previo al agotamiento de la correspondiente vía gubernativa.

En consecuencia, la existencia de otra vía judicial ante la cual el actor puede controvertir la actuación de la entidad demandada, desplazan la acción de tutela como mecanismo judicial no idóneo. Así, la Sala presume que para esta fecha, el actor ya debió iniciar las acciones administrativas pertinentes, tal como se lo indicó el juez de tutela de primera instancia.

Asimismo, debe señalarse que cada vez que se está ante un traslado de lugar de trabajo, se está haciendo uso del ius variandi por parte del empleador, lo cual no implica per se la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.

Con fundamento en lo anterior, la Sala Séptima de Revisión revocará los fallos proferidos por los respectivos jueces en el proceso de la referencia y negará el amparo por improcedente.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por los juzgados 59 Penal Municipal con función de garantías de Bogotá y 9 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por Darío Rafael Antequera Antequera en contra de la Personería Distrital de Bogotá.

SEGUNDO.- NEGAR el amparo por improcedente.

TERCERO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHLAJUB

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[2] Sentencia T-965 de 2000, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[3] "Ver Sentencias: T-330 del 12 de agosto de 1993. MP. Alejandro Martínez Caballero, T-483 del 27 de octubre de 1993. MP. José Gregorio Hernández Galindo, T-131 del 24 de marzo de 1995. MP. Jorge Arango Mejía, T-181 del 30 de abril de 1996. MP. Alejandro Martínez Caballero, T-514 del 09 de octubre de 1996. MP. José Gregorio Hernández Galindo, T-516 del 14 de octubre de 1997. MP. Hernando Herrera Vergara, T-208 del 14 de mayo de 1998. MP. Fabio Morón Díaz y T-532 del 29 de septiembre de 1998. MP. Antonio Barrera Carbonell."

[4] "Sentencia T-503 del 13 de julio de 1999. MP. Carlos Gaviria Díaz."

[5] "Sentencia T-120 del 12 de marzo de 1997. MP. Carlos Gaviria Díaz."

[6] "Sentencia T-353 del 13 de mayo de 1999. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz."

[7] Sentencia T-965 de 2000. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[8] M.P. Eduardo Montealegre Lynett

[9] "Ver Sentencias: Ibídem. T-965 del 31 de julio de 2000. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-1498 del 02 de noviembre de 2000. MP. Martha Victoria Sáchica Méndez y T-346 del 30 de marzo de 2001. MP. Jaime Araujo Rentería."

[10] Sentencia T-797 de 2005 MP. Jaime Araujo Rentería.

[11] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[12] M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

[13] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En esa ocasión, un agente de Policía fue trasladado de la ciudad de Popayán al municipio de El Tambo dentro del departamento del Cauca, situación que para él configuraba una desmejora en su situación familiar, puesto que su esposa residía en la ciudad de Popayán y, además, allí se encontraba adelantando estudios universitarios.

[14] Ver, entre otras, las Sentencias: Ibídem T-483 del 27 de octubre de 1993. MP. José Gregorio Hernández Galindo, Ibídem T-503 del 13 de julio de 1999. MP. Carlos Gaviria Díaz, T-1156 del 18 de noviembre de 2004. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-797 del 03 de agosto de 2005. MP. Jaime Araujo Rentería.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

