

**TRASLADO – Improcedencia / DESMEJORAMIENTO – Situación familiar / REPARACIÓN DEL DAÑO – Procedencia / REINTEGRO – Improcedencia por existir renuncia aceptada / RAZONES DEL SERVICIO – Improbado / IUS VARIANDI – Concepto y jurisprudencia**

GUSTAVO ADOLFO QUINTANA GARCÉS, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 del C.C.A., demandó la nulidad de la Resolución No. 8415 de 2 de diciembre de 1998, por medio de la cual el Secretario General de la DIAN decidió ubicarlo en el Despacho de la Administración de Impuestos Nacionales de Valledupar de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuando era Profesional en Ingresos Públicos II, nivel 31, grado 21, del Grupo Ejecutor del Fondo de la División de Control Tributario y Aduanero de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Pereira. El traslado es expresión de lo que se conoce como ius variandi, que consiste en la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad y tiempo de labor, en virtud del poder subordinante que tiene sobre sus trabajadores. El uso de este poder no es ilimitado pues debe ejercerse dentro del marco normativo establecido por la Constitución Política, según la cual el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas y acatando los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Carta. En el sub lite se presentó un ius variandi geográfico en el que la administración hizo caso omiso de la situación familiar del trabajador, habida cuenta de los quebrantos de salud de su esposa, quien se encontraba en estado de gravidez de alto riesgo y posteriormente fue hospitalizada por tromboflebitis. Adicionalmente aparece acreditado en el expediente que el demandante presentó también deficiencias de salud, que le ocasionaron incapacidades para desempeñar sus labores en la ciudad de Valledupar. Llama la atención de la Sala que el libelista en dos oportunidades solicitó a la entidad demandada licencias no remuneradas por la enfermedad de su esposa y por la suya, que la DIAN negó, aduciendo necesidades del servicio y carencia de competencia para determinar licencias por enfermedad. Para la Sala el traslado inconsulto de que fue objeto el demandante, dada su situación personal y familiar, indudablemente generó perjuicios de diversa índole. No es de recibo el argumento de que las necesidades del servicio se encuentran implícitas en el acto de traslado porque, como ya se vio, aún el patrono oficial ha de respetar la individualidad del trabajador, sus necesidades y sus derechos, en una palabra, su dignidad. La administración no probó en qué consistieron las presuntas necesidades del servicio que hacían imperativo el traslado del demandante, a pesar de su calimitosa situación familiar. Por eso es cuestionable la actuación de la administración en cuanto se negó a diferir el traslado mientras el actor solucionaba sus problemas personales y familiares.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE**

*Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto dos mil cinco (2005).-*

**Radicación número: 11001-03-25-000-1999-0246-01(3248-00)**

**Actor: GUSTAVO ADOLFO QUINTANA GARCES.-**

**Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONAL, REGIONAL NORORIENTE**

*Decide la Sala la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por GUSTAVO ADOLFO QUINTANA GARCES contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, Regional Nororiente.*

### **LA DEMANDA**

*Estuvo encaminada a obtener la nulidad de la Resolución No. 8415 de 2 de diciembre de 1998, proferida por el Secretario General de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, mediante la cual se ubicó al actor en el Despacho de la DIAN de Valledupar en el cargo de Profesional en Ingresos Públicos.*

*Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó ordenar a la entidad demandada reintegrarlo a la División de Control Tributario y Aduanero de la Dirección Regional Centro Occidente con sede en Pereira, en el cargo de Profesional en Ingresos Públicos II 3121, a partir de la fecha del traslado, 3 de diciembre de 1998, pagando todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, con efectividad a la fecha de traslado hasta cuando sea reintegrado, dando cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos por la ley.*

*Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:*

*Mediante Resolución No. 425 de 24 de septiembre de 1998, el actor fue ubicado legalmente en la Dirección Regional División de Control Tributario y Aduanero Centro Occidente con sede en Pereira, en el cargo de Profesional en Ingresos Públicos II – 3121, por un término de 3 meses.*

*A través de la Resolución No. 8415 de 2 de diciembre de 1998, proferida por el Secretario General de la Unidad Administrativa Especial DIAN, el actor fue ubicado en el Despacho de la DIAN de Valledupar.*

*El 2 de diciembre de 1998 fue ubicado en el Despacho de la Administración de Impuestos de Valledupar, decisión que fue comunicada el 3 de diciembre del mismo año a través del Jefe de la División de Desarrollo Humano de la Regional Centro Occidente de Pereira.*

*El 1 de diciembre de 1998 presentó acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar el traslado, pidiendo el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, libertad, dignidad humana, social y familiar, además, porque el acto de reubicación no se ajustaba a lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 1950 de 1973 en cuanto a expresar que es un cargo vacante definitivamente.*

*Mediante Oficio 1416 de 16 de noviembre de 1998 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira ordenó la suspensión inmediata del acto que ordenaba el traslado hasta cuando se produjera un fallo. El 21 de enero de 1999 le fue notificada al actor la decisión de que la acción de tutela interpuesta contra la DIAN había sido negada por improcedente por lo que impugnó tal providencia ante el Tribunal Superior de Pereira sin que a la fecha de presentación de la demanda se haya decidido dicha impugnación.*

*El Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda (fl.107) en sentencia de 11 de agosto de 2000, accedió a las pretensiones de la demanda ordenando el reintegro del demandante a la Planta de Personal de Pereira en el mismo cargo que ocupaba y negó las demás pretensiones de la demanda.*

### **NULIDAD PROCESAL**

*Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 11 de agosto de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda (fl. 107) que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, este Despacho, en proveído de 5 de abril de 2001 (fl. 177 cuaderno principal) resolvió declarar la*

*nulidad de todo lo actuado a partir, incluso, del auto admisorio de la demanda, proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Risaralda.*

*La declaratoria de nulidad obedeció al hecho de que se controverten actos expedidos por autoridad del orden nacional, que carecen de cuantía, los cuales son de competencia del Consejo de Estado en única instancia. El hecho de que el demandante hubiese cuantificado las pretensiones no modifica o altera la competencia privativa de esta Corporación pues el asunto, por su naturaleza, es de competencia funcional del Consejo de Estado. Por tal motivo la Sala Unitaria dispuso la admisión de la demanda y ordenó la notificación al Director de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

*Mediante auto de 12 de julio de 2001 (fl. 183) se negó la suspensión provisional de la Resolución No. 8415 de 2 de diciembre de 1998 y se admitió la demanda.*

### **NORMAS VIOLADAS**

*Como disposiciones violadas se citan las siguientes:*

*Constitución Política, artículos 53, 11, 16, 21 y 42; Decreto 1950 de 1973, artículo 20; Decreto 2117 de 1992, artículo 112 y Decreto 01 de 1994, artículo 84.*

### **EL CONCEPTO FISCAL**

*La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto visible de folios 290 a 305. Solicitó un pronunciamiento inhibitorio respecto al reintegro y denegar las demás súplicas de la demanda.*

*El Secretario General de la DIAN tenía competencia legal, por delegación de la Dirección General, para ubicar al actor en una ciudad distinta al lugar donde ejercía sus funciones regularmente, dado que estos funcionarios son nombrados para todo el territorio nacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 del Decreto 1647 de 1991, de acuerdo con el criterio del Director de Impuestos, con base en estrictas necesidades del servicio, siempre que no haya desmejora de las condiciones laborales.*

*Aducir que con ocasión del traslado se le ocasionaron quebrantos de salud y graves limitaciones económicas y anímicas al trabajador, su esposa e hijo por nacer, no son más que apreciaciones subjetivas que carecen de sustento, máxime cuando está comprobado que el actor devengaba el mismo sueldo que percibía en el cargo anterior, y que, inclusive, el mismo día de su posesión en el cargo en Valledupar solicitó vacaciones correspondientes a dos períodos, las cuales le fueron concedidas del 1 de mayo de 1999 al 17 de junio del mismo año. Una vez iniciado el disfrute de sus vacaciones se presentaron una serie de incapacidades laborales otorgadas por CAJANAL I.P.S., Seccional Risaralda, lo cual hacía inocuo el traslado del actor a Valledupar pues prácticamente no desempeñó sus funciones en el cargo de Profesional en Ingresos Públicos II, Grado 3121, razón por la cual el 22 de julio de 1999 presentó su renuncia irrevocable.*

*El actor no probó la desviación de poder alegada por lo que el acto de traslado se supone expedido en aras del buen servicio y quien afirme lo contrario está obligado a probarlo, de conformidad con lo prescrito por los artículos 174 y 175 del C.P.C., más aún cuando tal medida es habitual en el servicio público y no requiere procedimiento previo.*

*A pesar de que el actor presentó renuncia irrevocable de su cargo, que fue aceptada por la administración, este acto administrativo no fue demandado por lo que respecto al reintegro solicitado en la demanda se impone la inhibición para pronunciarse de fondo en razón de que no se demandó el acto que le aceptó la renuncia.*

*El acto impugnado fue expedido por funcionario competente y con fundamento en las normas legales que le sirvieron de sustento por lo que las súplicas de la demanda deben ser negadas.*

*Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir, previas las siguientes:*

## **CONSIDERACIONES**

*GUSTAVO ADOLFO QUINTANA GARCÉS, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 del C.C.A., demandó la nulidad de la Resolución No. 8415 de 2 de diciembre de 1998, por medio de la cual el Secretario General de la DIAN decidió ubicarlo en el Despacho de la Administración de Impuestos Nacionales de Valledupar de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuando era Profesional en Ingresos Públicos II, nivel 31, grado 21, del Grupo Ejecutor del Fondo de la División de Control Tributario y Aduanero de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Pereira.*

*Como consecuencia de la anterior declaración pretende el reintegro al cargo que desempeñaba en la Ciudad de Pereira, Profesional en Ingresos Públicos II, 3121, con retroactividad al 3 de diciembre de 1998, fecha del respectivo traslado, junto con el pago de los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, con efectividad a la fecha del traslado y hasta cuando sea efectivamente reintegrado.*

### **TRAMITE PROCESAL**

*Mediante auto de 8 de abril de 1999, el Tribunal Administrativo de Risaralda admitió la demanda presentada por Gustavo Adolfo Quintana Garcés contra la DIAN el 23 de febrero de 1999 y le dio el trámite de única instancia teniendo en cuenta que la cuantía fue estimada en \$3.000.000, suma inferior a los \$4.312.000 exigidos para acceder a la doble instancia (fl.18).*

*El Tribunal Administrativo de Risaralda, en sentencia de 11 de agosto de 2000 declaró la nulidad de la Resolución No. 8415 de 2 de diciembre de 1998, expedida por el Secretario General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ordenó a la entidad demandada reintegrar al actor a la planta de personal de Pereira en el mismo cargo que ocupaba cuando se produjo la reubicación o en otro de igual o mayor categoría y negó las demás súplicas de la demanda (fl. 107).*

*Contra la anterior decisión el apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de apelación solicitando su revocatoria por no haberse tenido en cuenta*

*las normas que rigen la administración de personal de los servidores públicos vinculados a la DIAN y falta de competencia del Tribunal para conocer de la acción por tratarse de un proceso carente de cuantía (fl. 117 y 147).*

### **NULIDAD DEL PROCESO**

*Esta Corporación, en proveído de 5 de abril de 2001, Sección Segunda, Subsección “B”, con ponencia del suscrito Magistrado, (fl.177), declaró la nulidad de todo lo actuado a partir, incluso, del auto admisorio de la demanda proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, admitió la demanda y dispuso tener en cuenta las pruebas que se hubieren practicado dentro del proceso, en los términos del artículo 146 del C.P.C.*

*Mediante auto de 1 de junio de 2001 (fl. 181), se dejó sin efectos el auto anterior en cuanto a la admisión de la demanda por no haberse decidido previamente la suspensión provisional solicitada, razón por la cual, mediante auto de 12 de julio de 2001, se decidió negativamente tal petición y se procedió a admitir la demanda (fl.183).*

### **ADICION O CORRECCIÓN DE LA DEMANDA**

*El apoderado del demandante, en escrito visible a folio 229, adicionó o corrigió la demanda solicitando decretar la nulidad de la Resolución No. 8415 de 2 de diciembre de 1998, mediante la cual el actor fue trasladado del cargo de Profesional de Ingresos Públicos II, nivel 31, grado 21 de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Pereira a la Administración de Impuestos de Valledupar.*

*Como consecuencia de la anterior declaración pidió condenar a la demandada a la reparación del daño o al pago de la indemnización de perjuicios causados por dicho acto, valores que deberán ser indexados y que estima en suma no inferior a 3000 gramos oro o lo que se logre probar en el proceso.*

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

*La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por conducto de apoderado, dio contestación a la presente demanda aceptando la ubicación del demandante en la Dirección Regional Centro Occidente de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y su traslado a la Administración de Impuestos de Valledupar, que corresponde a la Regional Noroccidente.*

### **LA VINCULACIÓN DEL DEMANDANTE**

*De acuerdo con la certificación expedida por el Administrador de Impuestos Nacionales de Valledupar (fl. 271) el ex funcionario Quintana Garcés laboró para la DIAN entre el 1 de abril de 1991 y el 22 de julio de 1999, siendo el último cargo el de Profesional en Ingresos Públicos II 31-21, División Recaudación de la Administración de Impuestos Nacionales de Valledupar.*

### **EL TRASLADO**

*Por Resolución No. 8415 de 2 de diciembre de 1998 (fl.2) el Secretario General de la DIAN, en uso de la facultad conferida por los artículos 22 y 23 del Decreto 1647 de 1991 y de las facultades delegadas por el artículo 34 de la Resolución No. 0750 de 11 de febrero de 1998, resolvió ubicar en el Despacho de la Administración de Impuestos Nacionales de Valledupar de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a Gustavo Adolfo Quintana Garcés, Profesional en Ingresos Públicos II, nivel 31, grado 21, del Grupo Ejecutor del Fondo de la División de Control Tributario y Aduanero de la Administración de Impuestos de Pereira. La reubicación se efectuó en el mismo cargo que desempeñaba, Profesional en Ingresos Públicos II, nivel 31, grado 21.*

### **LAS ACCIONES DE TUTELA**

*Por el traslado de que fue objeto, el señor Quintana Garcés instauró acción de tutela ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, argumentando que su reubicación en el mismo cargo en la Administración de Impuestos Nacionales de Valledupar, ordenado mediante Resolución 8415 de 2 de diciembre de 1998, hace que se disminuyan sus ingresos y se afecte su salud física y emocional (fl.42 cuaderno principal) por el entorno en que desarrolla su vida, principalmente debido a la gestación de alto riesgo que vive su esposa.*



*La entidad demandada, por medio de la Resolución No. 8911 de 21 de diciembre de 1998, ordenó la suspensión de la reubicación decretada a través de la Resolución 8415 del 2 de diciembre de 1998, en acatamiento de la orden de suspensión del acto administrativo decretada por el Juzgado Primero Administrativo Laboral del Circuito de Pereira en Oficio 416 de 16 de diciembre de 1998, y ubicó al funcionario en la División de Recaudación. Posteriormente, por Resolución No. 007 de 13 de enero de 1999 (fl. 3), lo comisionó para prestar sus servicios por tres meses en la División de Control Interno de la Dirección Regional Centrooccidente.*

*Mediante proveído de 19 de enero de 1999 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira negó por improcedente la solicitud de tutela ante la existencia de otro medio de defensa judicial y falta de prueba de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados en cabeza del actor o de su familia.*

*La decisión negativa del acción de tutela fue notificada a la demandada el 21 de enero de 1999 (fl.7), razón por la cual, en acatamiento de lo dispuesto por la Resolución No. 8415 de 2 de diciembre de 1998, insistió en la ubicación del actor en la ciudad de Valledupar, en la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales. La determinación se hizo efectiva a través de la Resolución No. 0018 de 2 de febrero de 1999 (fl. 7).*

*La Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira (fl.176 anexos) al desatar la impugnación de la acción de tutela la confirmó en su totalidad por existir otro mecanismo de defensa judicial.*

*Por su parte la esposa del demandante, señora Luz Stella Ariza Sáenz, instauró también acción de tutela (fl. 65), en el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, con la pretensión de que se deje sin efecto la Resolución No. 8415 de 3 de diciembre de 1998, mediante la cual su consorte fue trasladado a la ciudad de Valledupar, con desmejora salarial pues pierde la prima de productividad del 5% que devenga en la ciudad de Pereira.*

*Argumentó que el traslado le implica un cambio de residencia temporal o definitivo, que atenta contra la estabilidad emocional de la familia pues, como se encuentra en estado de gravidez, le es indispensable tener al lado a su esposo para*

que el futuro bebé tenga desde el principio un núcleo familiar bien conformado y crezca con el amor y protección de ambos padres.

Expresó que labora como odontóloga general en el Seguro Social C.A.A. de Dosquebradas desde mayo de 1994 y el traslado le impediría seguir laborando, con lo que perdería su fuente de ingreso y se desestabilizaría su economía familiar. La presión psicológica de la DIAN Pereira afecta su estado emocional y psíquico perjudicando el curso normal de su embarazo ya que su cónyuge es la única persona que tiene en esa ciudad porque su familia reside en Bogotá.

Luego de analizar el material probatorio el Juzgado Segundo de Familia de Pereira resolvió negar por improcedente la acción de tutela porque la actora no tiene vínculo laboral con la accionada y el traslado no implica vulneración del derecho a la familia.

#### **CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE TRASLADO**

Con la certificación expedida por el Administrador Local de Impuestos de Valledupar (fl.271) quedó demostrado que el actor laboró en la Administración de Impuestos de Valledupar durante el lapso comprendido entre el 21 de abril de 1999 y el 22 de julio del mismo año.

#### **LA SITUACIÓN FAMILIAR DEL ACTOR FRENTE AL TRASLADO**

##### **El estado de salud de la esposa del actor:**

El 28 de abril de 1999 (fl.212) la esposa del demandante, señora Luz Stella Ariza Sáenz, fue enviada al servicio de urgencias del ISS con tromboflebitis. Veintiocho días atrás le había sido realizada una cesárea y hacía tres días había estado en urgencias por fiebre y dolor. Se ordenó valoración especializada. En la misma fecha (fl.213) fue remitida a consulta interna por la misma causa

El Eco Doppler Venoso de MII (fl.214) practicado a la señora Luz E. Ariza el 29 de abril de 1999 arrojó el siguiente resultado:

**“Extensa trombosis venosa profunda que compromete las venas iliaca externa, femoral común, femoral superficial, poplítea y de manera segmentaria las venas tibiales anteriores, posteriores y peroneas.**

**La safena interna se observa igualmente trombosada desde el nivel de la rodilla hasta la unión safenofemoral. Hay pérdida completa de la compresibilidad de estos vasos y ausencia de flujo ya que el episodio es reciente. Se explora el MID el cual es normal.**

**OPINIÓN: EXTENSA TROMBOSIS VENOSA SUPERFICIAL Y PROFUNDA DEL MII.”.**

*Fue hospitalizada por medicina interna (fl. 215) el 30 de abril de 1999 y dada de alta el 7 de mayo del mismo año (fl.222).*

*El 6 de mayo de 1999 se ordenó valoración por psicología, señora muy deprimida por su estado de salud y por su bebé. Apoyo a ella y a su esposo. Sugiere permiso para ver a su bebé (fl.223).*

*Del anterior recuento, correspondiente a la historia clínica de la esposa del demandante, observa la Sala que en efecto tuvo un embarazo de alto riesgo y una posterior complicación por tromboflebitis que ameritó hospitalización.*

#### **EL ESTADO DE SALUD DEL DEMANDANTE Y SU SITUACIÓN LABORAL**

*Se encuentra acreditado en el plenario (fl.51 del cuaderno No. 3) que el Administrador Local de Impuestos Nacionales de Valledupar autorizó el disfrute de vacaciones al actor, Gustavo Adolfo Quintana, a partir del 1 de mayo de 1999, correspondientes a dos años, comprendidos entre el 1 de abril de 1997 y el 30 de marzo de 1998 y entre el 1 de abril de 1998 y el 30 de marzo de 1999, razón por la cual debía reintegrarse a sus labores el 17 de junio de 1999 so pena de incurrir en abandono del cargo.*

*El 6 de mayo de 1999 (fl. 86 del cuaderno No. 3), la entidad demandada, a través de la Resolución No. 60 de tal fecha, expedida por el Administrador de Impuestos de Valledupar, resolvió conceder licencia por enfermedad al demandante*

*por el término de 7 días a partir del 1° y hasta el 7 de mayo de 1999, de acuerdo con el certificado de incapacidad expedido por Cajanal E.P.S., Seccional Risaralda.*

*Por lo tanto aplazó hasta el 8 de mayo de 1999 el disfrute de las vacaciones.*

*Por Resolución No. 0077 de 22 de junio de 1999 (fl. 80 cuaderno No. 3) la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Valledupar resolvió interrumpir por el término de 10 días, a partir del 15 de junio y hasta el 24 de junio de 1999, las vacaciones de Gustavo Adolfo Quintana Garcés por licencia por enfermedad.*

*El 8 de julio de 1999 (fl. 75 cuaderno No. 3) la DIAN, Seccional Valledupar, a través de la Resolución No. 0089 de 8 de julio de 1999, concedió al actor licencia por enfermedad por 15 días, a partir del 8 de julio y hasta el 22 del mismo mes, de acuerdo con el certificado de incapacidad No. 225 de Cajanal E.P.S., Seccional Risaralda.*

*A partir del 23 de julio de 1999 y hasta el 27 del mismo mes le fue concedido un permiso, que se materializó mediante la Resolución No. 98 de 23 de julio de 1999 (fl. 74 cuaderno No. 3).*

### ***DEL IUS VARIANDI***

*El traslado es expresión de lo que se conoce como ius variandi, que consiste en la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad y tiempo de labor, en virtud del poder subordinante que tiene sobre sus trabajadores.*

*El uso de este poder no es ilimitado pues debe ejercerse dentro del marco normativo establecido por la Constitución Política, según la cual el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas y acatando los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Carta.*

*La jurisprudencia tradicionalmente ha sostenido que “la movilidad del personal no es una facultad del empleador, unilateral y omnímoda, puesto que no se puede disponer del trabajador como si fuera una máquina o una mercancía, ya que él “echa, como las plantas, sus propias raíces”. Es evidente que el trabajador tiene un legítimo derecho a la inamovilidad, que le permite organizar su vida personal, social y familiar sin trastornos innecesarios.”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia de 16 de noviembre de 1981, M.P. Fernando Uribe Restrepo).*

*La Corte Constitucional, en sentencia T – 503 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, manifestó al respecto:*

**La jurisprudencia de esta Corporación sobre los alcances y límites del ius variandi fue sentada en la sentencia T-407/92<sup>1</sup>, 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'**

---

<sup>1</sup> M.P. Simón Rodríguez Rodríguez

(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-483/93<sup>2</sup>, 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

---

<sup>2</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

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

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 ius 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".

*En la sentencia T – 483 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández, la Corte Constitucional, respecto al ius variandi sostuvo:*

**“ El derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho. Las condiciones laborales dignas y justas.**

Cuando la Constitución declara en su artículo 1º que Colombia es un Estado Social de Derecho otorga sentido nuevo a la integridad del orden jurídico: le imprime un carácter dinámico y le señala derroteros más amplios y ambiciosos.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia, no se trata de palabras vanas o sin contenido, sino de una verdadera reestructuración de los criterios que deben informar el ser y la actividad del Estado, la función y la dinámica del Derecho, respecto del cual la nueva concepción institucional amplía de manera considerable las perspectivas desde las cuales se lo interpreta y se lo aplica.

El trabajo es uno de los valores esenciales de nuestra organización política, tal como lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo reafirma su artículo 1º al señalarlo como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho.

Como ya lo dijo esta Corte, el mandato constitucional de protegerlo como derecho-deber afecta a todas las ramas y poderes públicos y tiende al cumplimiento de uno de los fines primordiales del Estado: el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes plasmados en la Constitución, particularmente los que, para el caso del trabajo, se derivan del esfuerzo y la labor del hombre (Cfr. Corte

**Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).**

**Se protege el trabajo como derecho fundamental en todas sus modalidades y se asegura el derecho de toda persona a desempeñarlo en condiciones dignas y justas (Art. 25 C.N.).**

*El Consejo de Estado no ha sido ajeno a estos postulados y en diversas ocasiones ha reiterado que la facultad del empleador para trasladar a sus trabajadores está limitada por los principios laborales fundamentales del artículo 53 de la Constitución Política<sup>4</sup> y que el empleador para ejercer el ius variandi no tiene una potestad absoluta pues, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, ese poder está determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y de todas maneras habrán de preservarse el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador<sup>5</sup>.*

*Esta Sección, en sentencia 1204-01 de 3 de julio de 2003, Actora Yazmina del Socorro Vergara, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, manifestó:*

**“Si bien es cierto que el empleador tiene facultad para organizar el trabajo, tal poder no puede utilizarlo en forma absoluta para desmejorar al trabajador ni menos como instrumento de retaliación, porque este derecho empresarial debe atemperarse con la prerrogativa que le asiste al trabajador para que se valore su condición humana que determina la prestación del servicio.**

**En el caso de la demandante el cambio de lugar, o sea, la llamada “movilidad geográfica” consistió en un traslado no transitorio o temporal sino permanente que, además, implica un cambio en la ciudad de su domicilio o residencia habitual.**

**La Fiscalía General de la Nación decidió unilateralmente el traslado permanente de su empleada de la ciudad de Cúcuta a un lugar indeterminado de Antioquia sin consulta previa y sin explicación alguna. Este traslado, tal como fue ordenado, de manera unilateral, no tiene soporte probatorio en el plenario respecto a las necesidades del servicio y en tales condiciones no se ajusta al poder ordenador del empleador.”.**

### **CASO CONCRETO**

---

<sup>4</sup> Sentencia AC- 02461 de 23 de octubre de 2003, Actor: Alvaro Borja Murillo, Sección Cuarta, M.P. Ligia López Díaz.

<sup>5</sup> Sentencia AC- 10320 de 15 de junio de 2000, Actora: Clara Esperanza Asprilla, Sección Quinta, M.P. Darío Quiñónez.



*En el sub lite se presentó un ius variandi geográfico en el que la administración hizo caso omiso de la situación familiar del trabajador, habida cuanta de los quebrantos de salud de su esposa, quien se encontraba en estado de gravidez de alto riesgo y posteriormente fue hospitalizada por tromboflebitis.*

*Adicionalmente aparece acreditado en el expediente que el demandante presentó también deficiencias de salud, que le ocasionaron incapacidades para desempeñar sus labores en la ciudad de Valledupar (fl.274).*

*Llama la atención de la Sala que el libelista en dos oportunidades (fls. 224-225) solicitó a la entidad demandada licencias no remuneradas por la enfermedad de su esposa y por la suya, que la DIAN negó, aduciendo necesidades del servicio y carencia de competencia para determinar licencias por enfermedad.*

*Para la Sala el traslado inconsulto de que fue objeto el demandante, dada su situación personal y familiar, indudablemente generó perjuicios de diversa índole.*

#### **PLANTA GLOBAL Y FLEXIBLE**

*Los artículos 22 y 23 del Decreto 1647 de 1991 preceptúan:*

**“Artículo 22: Planta global. La Dirección de Impuestos Nacionales tendrá un sistema de planta de personal global y flexible, que consiste en un banco de cargos para toda la entidad que debe distribuir el Director, en función de las necesidades del servicio, entre las distintas dependencias o municipios y ubicar a los funcionarios en las mismas.”**

**Artículo 23: Planta global. La Dirección General de Aduanas tendrá un sistema de planta de personal global y flexible, que consiste en un banco de cargos para toda la Dirección, que debe distribuir la autoridad competente, en función de las necesidades del servicio, entre las distintas dependencias o municipios y ubicar a los funcionarios en las mismas. Dicha flexibilidad debe sujetarse a los requisitos de los cargos y al nivel de los mismos.”.**

*No es materia de discusión en el plenario que en la entidad demandada existe una planta global y flexible, según lo dispuesto por los artículos reseñados, y que por tal motivo sus funcionarios deben tener disponibilidad para laborar en cualquier parte del país dependiendo de las necesidades del servicio.*

*Sin embargo en este proceso la entidad demandada se limitó a aducir las necesidades del servicio como razón para proferir el traslado de sede del funcionario sin demostrarlas.*

*No es de recibo el argumento de que las necesidades del servicio se encuentran implícitas en el acto de traslado porque, como ya se vio, aún el patrono oficial ha de respetar la individualidad del trabajador, sus necesidades y sus derechos, en una palabra, su dignidad.*

*La administración no probó en qué consistieron las presuntas necesidades del servicio que hacían imperativo el traslado del demandante, a pesar de su calimitosa situación familiar. Por eso es cuestionable la actuación de la administración en cuanto se negó a diferir el traslado mientras el actor solucionaba sus problemas personales y familiares.*

### **EL REINTEGRO**

*Con la documental que obra a folio 228 del expediente quedó demostrado que el demandante el 26 de julio de 1999 presentó renuncia del cargo de Profesional en Ingresos Públicos II 31-21 que desempeñaba en la Administración de Impuestos Nacionales, Local Valledupar, razón por la cual no es posible acceder al reintegro deprecado y menos al pago de los salarios y prestaciones porque el traslado fue horizontal, es decir, al mismo cargo que desempeñaba en la ciudad de Pereira y no sufrió desmejora salarial.*

### **LA REPARACIÓN DEL DAÑO**

*Como la parte actora en la adición de la demanda solicitó el pago de la indemnización de los perjuicios causados al libelista con el traslado, a título de reparación del daño, debe la Sala ocuparse de este aspecto.*

*El artículo 85 del C.C.A. permite no sólo la declaratoria de la nulidad del acto administrativo y el consecuencial restablecimiento del derecho sino también la reparación del daño.*

*Como en el presente caso al libelista se le causaron perjuicios de diversa índole por la imposición del traslado ordenado mediante el acto acusado, habida cuenta de su situación familiar, consistente, como ya se dijo, en el embarazo de alto riesgo de la esposa del actor, la enfermedad posterior de ambos, la situación de soledad de la pareja y la falta de pruebas de las necesidades del servicio que ameritara el traslado, la Sala accederá a la reparación del daño en cuantía de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como lo reconoce la jurisprudencia actualmente vigente, a pesar de que el actor solicitó la indemnización en gramos oro.*

*En estas condiciones se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.*

*En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

### **FALLA**

*Decrétase la nulidad de la Resolución No. 8415 de 2 de diciembre de 1998, proferida por el Secretario General de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, mediante la cual se ubicó al actor en el Despacho de la DIAN de Valledupar en el cargo de Profesional en Ingresos Públicos.*

*A título de reparación del daño causado condénase a la entidad demandada a pagarle al actor la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Niéganse las demás pretensiones de la demanda.*

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

**PUBLÍQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO.**

*La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.*

**ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO      TARSICIO CACERES TORO**

**JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE**

**ENEIDA WADNIPAR RAMOS**

**Secretaria**