

TRASLADO – Finalidad / TRASLADO – Límites

No genera, per se, el traslado, un abuso de autoridad por parte del nominador pues este tipo de atribuciones que devienen de la Ley no pueden ejercerse sino única y exclusivamente en procura de la satisfacción de las necesidades públicas, de los intereses generales, y con sujeción estricta a los principios señalados por el artículo 209 de la Constitución Política para la función administrativa. De igual modo, por el hecho de ordenar un traslado a un cargo idéntico pero en diferente ubicación geográfica no se abusa del ius variandi, menos aún si el ingreso al servicio se hizo con conocimiento de la existencia de una planta de personal global y flexible que permite hacer este tipo de movimientos. No obstante lo anterior, la facultad discrecional con la que cuenta el nominador no es absoluta, por cuanto el acto administrativo de traslado debe sujetarse a la Constitución, en especial, al catálogo de derechos fundamentales.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1072 DE 1999 – ARTICULO 18 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 209 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 42 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 44

TRASLADO – Vulneración del derecho al trabajo y a la salud. Protección a los niños y la familia / TRASLADO – No toda desintegración del núcleo familiar la hace improcedente / TRASLADO – Desmejoramiento de condiciones laborales

Reposa en el plenario que las hijas de la accionante contaban con 12 y 15 años de edad cuando se expidió la Resolución No. 10646 de 31 de octubre de 2002 que ordenaba el traslado, quienes según certificación médica presentaron problemas de comportamiento una vez se enteraron de la orden de traslado de su señora madre; además la demandante desde el mes de septiembre de 1989 viene recibiendo tratamiento, así como una Asesoría Psicológica y Familiar. Para la Sala, los tratamientos médicos y psicológicos que está recibiendo su familia configuran una situación especial que requiere de toda la protección del Estado, como quiera que es latente la vulneración del derecho a la salud de la actora con la decisión del traslado, así como la formación de las menores ya que como se estableció, es necesaria la presencia de los padres e sus tratamientos médicos y psicológicos se recomienda el seguimiento permanente de su evolución. Así las cosas, se hace evidente que la separación de la actora de su núcleo familiar, conformado por las menores, no se debe a una decisión que se desprenda de su voluntad sino que se deriva de un traslado que vulnera el derecho fundamental al trabajo y desconoce la especial protección constitucional tanto para las niñas como para la familia, consagrada en los artículos 42 y 44 de la Constitución. Ahora bien, no toda desintegración del núcleo familiar implica por sí misma la improcedencia del traslado, que sólo en aquellas circunstancias en que el acto se haya expedido de manera intempestiva afectando gravemente la unidad familiar y la salud, es procedente la nulidad de la decisión administrativa. En esas condiciones el traslado que se decretó de la actora mediante el acto acusado le desmejoró sus condiciones laborales, en cuanto implica traumatismos de índole familiar y personal, que fueron debidamente acreditados en el plenario, y de contera se vería expuesta a una desorganización económica y familiar al tener que dejar su residencia habitual y someterse a gastos de arrendamiento, alimentación, vestuario y educación para sus hijas, si decide trasladarse con ellas, a la ciudad de Neiva, con menoscabo de sus derechos fundamentales, situación que hace posible la nulidad deprecada.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 42 /
CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 44

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 08001-23-31-000-2003-00550-01(0187-06)

Actor: MARINA ISABEL MUÑOZ YI

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el proceso en única instancia instaurado por la señora Marina Isabel Muñoz Yi contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de la Resolución No. 10646 de 31 de octubre de 2002, proferida por el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, que ordenó el traslado de la actora a la Seccional Neiva.

A título de restablecimiento del derecho solicitó la reparación de los daños materiales y morales a través de las indemnizaciones de Ley.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Mediante Resolución No. 5232 de 11 de diciembre de 1991, la demandante fue nombrada en el cargo de Profesional Universitario, Código 3010, Grado 10, en la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, actualmente Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN; tomando posesión y ubicada por Acta 0022 de 13 de enero de 1992.

Ha desempeñado sus funciones, cumpliendo sus deberes con calificaciones satisfactorias en las diferentes Divisiones de la Entidad acusada, así:

No.	Resoluciones Nos.	Ubicación
1	3484 de 18 de diciembre de 1991 / Acta de posesión 022/92.	Subdirección Operativa División Regímenes Aduaneros – Bogotá.
2	3935 de 25 de noviembre de 1992 / Acta de posesión 085/92.	Jefe División Operativa Barranquilla.
3	544 de 3 de marzo de 1993.	Administradora Aduana Barranquilla.
4	085 de 2 de agosto de 1993.	División Documentación Barranquilla.
5	0848 de 19 de agosto de 1993.	División Operativa Administración Especial Aduanera de Bogotá.
6	1144 de 17 de septiembre de 1993.	División Recaudación Administración Especial Aduanera Bogotá – Jefe Grupo de Devoluciones.
7	0120 de 18 de marzo de 1997.	Jefe División de Comercialización Barranquilla.
8	004 de 30 de julio de 1997 / Acta de posesión 040/97.	División Control Aduanero Represión y Penalización del Contrabando Barranquilla.
9	184 de 16 de octubre de 1998.	División Comercio Exterior Barranquilla.

Por Resolución No. 0242 de 31 de octubre de 2002, el Director de la Regional Norte de la DIAN la comisionó para prestar el servicio en la División de Estudios Económicos de dicha Seccional, entre el 1º de noviembre de ese año y el 1º de febrero de 2003.

El Director General de la DIAN expidió la Resolución No. 10646 de 31 de octubre de 2002, por la cual resolvió ubicar a la actora en el Despacho de la Administración de Impuestos Nacionales de Neiva.

Con el anterior acto, la Entidad lesionó y puso en situación de riesgo o peligro los derechos constitucionales de la actora y su familia, entre ellos, la salud física y psicológica, trabajo en condiciones dignas y justas, igualdad, debido proceso, defensa, integridad y unidad familiar, a la familia y no ser separada de ella; y la prevalencia de los derechos de los menores, protección integral de los adolescentes y la educación, respecto de sus hijas.

El acto acusado no fue motivado a pesar de que los traslados o ubicaciones de un funcionario de Carrera Administrativa, Tributaria, Aduanera y Cambiaria surten efectos particulares, a fin de evitar que se incurra en un abuso de poder, empero, como no se indicaron los recursos procedentes ni los plazos para interponerlos, según el artículo 47 *ibídem*, se quebrantaron los artículos 50, 62 y 63 del C.C.A.

El 6 de noviembre de 2002, la demandante solicitó la prórroga del traslado en la Administración de Impuestos Nacionales de Neiva, porque debía atender diligencias familiares en Barranquilla, la cual fue negada mediante Oficio No. 074608 de 19 de noviembre de 2002, a pesar de ser un derecho laboral previsto expresamente en las normas aplicables a los servidores públicos establecidas en los Decretos 1647 de 1991 y 1072 de 1992, y la Resolución No. 10896 de 29 de diciembre de 2000.

Con el traslado de la actora a Neiva se ha visto afectado el entorno familiar porque su esposo tendría que dejar su trabajo de docente de tiempo completo en el Instituto Técnico Industrial del Atlántico, que ha venido desempeñando desde 1978, y sus hijas de 12 y 15 años, estudiantes de grados 7º y 11º en el colegio, abandonar sus estudios cuya formación ha sido especializada en el área de matemáticas desde 8º.

El Director General de la DIAN mediante Memorando No. 0812 de 20 de noviembre de 2002, señaló los criterios tenidos en cuenta para efectuar el traslado de personal, entre otros, fueron los siguientes:

- Remisión de un listado de las personas que deben reforzar las unidades operativas del Nivel local, A MAS TARDAR EL DÍA 3 DE DICIEMBRE DEL 2002.
- Las personas seleccionadas deberán poseer un perfil ejecutor y orientado al logro de resultados, para que se conviertan en apoyo eficaz para las administraciones y/o divisiones misionales.
- Debe realizarse un SONDEO entre los funcionarios para determinar la intención frente a la posibilidad de trasladarse a otra ciudad de la Regional o del País.
- Se deberá considerar para efectos de refuerzo una reducción en las divisiones staff y apoyo, en beneficio de las divisiones misionales, cuidando de no afectar el adecuado cumplimiento de responsabilidades de aquellas. (...)"

De lo anterior se infiere que la demandante no hizo parte del listado de personal a ubicar, ni tampoco se realizó un Estudio Técnico de perfil o de las condiciones personales y familiares; o un “SONDEO ENTRE LOS FUNCIONARIOS PARA DETERMINAR LA INTENCIÓN FRENTE A LA POSIBILIDAD DE TRASLADARSE A OTRA CIUDAD DE LA REGIONAL O DEL PAÍS”, violándole el debido proceso de selección de personal a trasladarla, poniéndola en condiciones de desigualdad manifiesta y desventaja frente a la planta de personal.

El traslado de la demandante constituye un quebranto a la economía familiar ya que su casa de habitación, domicilio y residencia es en Barranquilla; fue adquirida con mucho esfuerzo y tesón, e incluso sobre dicho inmueble recae un gravamen hipotecario a favor del Fondo Nacional del Ahorro, Matrícula Inmobiliaria No. 040-61554; y el hecho de vivir en Neiva implicaría asumir gastos superiores a los que sus ingresos permiten.

Las obligaciones y cargas pecuniarias de la accionante y su familia se han incrementado así: \$400.000 mensuales en alojamiento, diariamente \$30.000 en alimentación, \$6.000 en transporte, semanalmente \$15.000 en lavado – planchado, y \$180.000 en medicinas.

El traslado infundado e inmotivado no garantiza una debida prestación del servicio fiscal para el logro de resultados efectivos en la gestión tributaria, aduanera y cambiaria.

El acto acusado fue expedido abusando de la facultad discrecional prevista en los artículos 19 y 20 del Decreto 1072 de 1999, resultando arbitrario e ilegal por infundado, privando a la demandante del goce de sus derechos fundamentales, y de promoción y permanencia en el cargo desempeñado.

Con el traslado a Neiva también se puso en riesgo la salud física de la demandante, ya que padece de Hipertensión Severa; y su integridad física, porque esa Seccional se encuentra en mira del terrorismo, según los informes periodísticos.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes (fls. 28):

Constitución Política, artículos 1º, 2º, 11, 13, 16, 25, 29, 42, 44, 45, 49, 51 y 53; Código Contencioso Administrativo, artículos 36, 47, 84, 85 y ss; Decretos 1647 de 1991, 1071 de 1999, artículo 29; y 1072 de 1999, artículos 12 a 14, 18 y 19; y la Resolución No. 10896 de 2000.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Jefe de la División Externa de la Subsecretaría de Personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN contestó la demanda (Fls. 257 a 274), y se opuso a las pretensiones con fundamento en lo siguiente:

La planta global de personal y la facultad discrecional que tiene la Entidad ha sido analizada en otras oportunidades por la Corte Constitucional, que mediante sentencias C-447 de 1996 y C-725 de 2000, declaró exequibles los artículos 22 y 23 del Decreto 1647 de 1991, recogidos posteriormente en los artículos 18, 19 y 20 del Decreto 1072 de 1999, argumentando que el manejo global y flexible de la plata de personal tiene como propósito dinamizar y modernizar la gestión pública, en aplicación de los principios de eficacia, celeridad y economía para la realización de los fines del Estado Social de Derecho.

La planta de personal flexible le permite a la Administración Pública cumplir con sus funciones reubicando los funcionarios en aras de proteger el interés general que prevalece sobre el particular del funcionario que se niega a aceptar los traslados.¹

El régimen específico de Carrera de la DIAN prevé que sus servidores públicos puedan trasladarse a cualquier parte del Territorio Nacional, de manera que desde el momento en que el funcionario toma posesión del cargo y jura cumplir a cabalidad con los deberes y obligaciones que adquiere, no puede excusarse de su cumplimiento so pretexto de que afectan su entorno familiar, social y laboral.

La facultad del nominador para reubicar a sus funcionarios por razones del servicio administrativo debe atender a criterios ciertos, objetivos y fundados; y no supone la vulneración de los principios y garantías fundamentales, ó la desviación o abuso de poder, dado que el fin que persigue es la adecuada y eficiente prestación del servicio público.²

¹ [CONSEJO DE ESTADO](#), Sentencia de 27 de julio de 2000, Exp: 111546, M.P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa.

² [CORTE CONSTITUCIONAL](#), Sentencias T-016 de 1995, T-593 de 1992, T-615 de 1992, T-483 de 1993.

En atención a lo anterior, la Dirección General de la DIAN expidió actos administrativos tendientes a erradicar el contrabando en Colombia, disponiendo lo siguiente:

1. Decreto 1265 de 1999, artículo 34, numeral 6º, le corresponde a los Administradores “(...) Prevenir, investigar y sancionar las infracciones a la legislación tributaria, aduanera y cambiaria en su jurisdicción, de acuerdo con los procedimientos establecidos. (...)”
2. Resolución No. 5634 de 19 de julio de 1999, literal b). “(...) estableció que en aquellos Departamentos donde no se encuentre ubicada una Administración de Aduanas Nacionales o una Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, será competente para la aprehensión de mercancías la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales con jurisdicción en el departamento o municipio en el cual se encuentran las mismas. (...)”
3. Resolución No. 5634 de 19 de julio de 1999, artículo 12, dispuso que “(...) Para efectos de la aprehensión, los funcionarios de cualquiera de las administraciones comprendidas en al presente resolución podrán traspasar los límites geográficos de su jurisdicción cuando ellos sea indispensable para el éxito de una operación de persecución de mercancías de contrabando, caso en el cual se dará aviso a la Administración con jurisdicción. (...)”
4. Por Memorando No. 0668 de 23 de septiembre de 2002, “(...) la Entidad diseñó una estrategia que prevenga y reprima el contrabando a través de una masiva presencia Institucional, para lo cual se deben impartir acciones inmediatas de control que de una parte impidan el comercio ilegal y que de otra se propenda por crear riesgo subjetivo en los infractores de la norma aduanera. (...)”

En consecuencia, la reubicación de la demandante en la Seccional Neiva obedeció a la necesidad que tiene la DIAN de mantener en diferentes zonas del país funcionarios con experiencia aduanera; con posibilidad de capacitar a otros empleados, desarrollar con idoneidad las funciones de represión a los infractores de la Legislación Aduanera y reforzar las medidas preventivas y de control que realiza la Entidad.

Frente a los cargos de nulidad del acto por inconstitucionalidad, ilegalidad y desviación de poder formulados por la demandante, manifestó que la DIAN lo expidió con sujeción a las normas legales y por tanto goza de la presunción de legalidad prevista en el artículo 66 del C.C.A.

No puede hablarse de falsa motivación y desviación de poder en la expedición de la Resolución No. 10646 de 31 de octubre de 2002, porque dicho acto fue expedido teniendo en cuenta los artículos 19, 20 y 75 del Decreto 1072 de 1992; en

concordancia con el Decreto 1265 de 1999, Resolución No. 5634 de 19 de julio de 1999, memorando No. 0668 de 23 de septiembre de 2002 y en general el procedimiento previsto en el C.C.A.

La Autoridad que expidió el acto acusado es la competente para hacerlo, atendiendo a la formación, experiencia aduanera y cualidades de la demandante, quien a juicio de la Dirección General de la DIAN era la funcionaria idónea para hacerle frente a la gestión integral de la Entidad.

La parte actora se equivocó en la formulación técnica de la pretensión de restablecimiento del derecho, por cuanto ella nunca fue desvinculada del cargo, así que mal podría operar el reintegro, deviniendo la solicitud en impropia y de imposible cumplimiento si se llegara a decretar la nulidad del acto demandado, porque actualmente la demandante se encuentra ubicada en la División de Liquidación de la Administración de Aduanas de Barranquilla.

No tiene fundamento para reclamar el “perjuicio moral” ocasionado con el traslado porque es una condena extraña a la naturaleza de la acción adelantada, máxime si se tiene en cuenta que el traslado no puede tenerse como el causante de los perjuicios morales y materiales alegados.

EL CONCEPTO FISCAL

El Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación emitió Concepto (Fls. 302 a 307), en el que solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, con la siguiente fundamentación:

El Director General de la DIAN expidió la Resolución No. 10646 de 31 de octubre de 2002, con fundamento en los artículos 19, 20 y 75 del Decreto 1072 de 1999, en virtud de los cuales la Entidad puede distribuir el personal para atender las necesidades del servicio, en atención a los cargos que desempeñan y en los sitios donde se requiera el cumplimiento de la función asignada.

La Entidad adujo que ordenó el traslado de la actora en desarrollo de la estrategia para erradicar el contrabando en el territorio Nacional y con fundamento en el Decreto 1265 de 1999, artículo 34, numeral 6º; Resolución No. 5634 de 19 de julio de 1999, artículo 12, literal b). y Memorando No. 0668 de 23 de septiembre de 2002,

mediante los cuales se establecieron las funciones y el ámbito de competencias de la DIAN.

La actora residía en Barranquilla con su esposo e hijas, quienes estudiaban en el colegio; tenía problemas conyugales y asistía a terapias psicológicas para consolidar la relación y lograr la estabilidad en el hogar y el equilibrio emocional de las niñas, ya que una de ellas cuando se enteró del traslado de la accionante presentó problemas de salud diagnosticado como “crisis de angustia psicosomática y síntomas de depresión reactiva que tienen como causa desencadenante el traslado intempestivo de su madre a otra ciudad”³; además de que la actora desde septiembre de 1989 estaba en tratamiento médico por padecer de Hipertensión Arterial, de lo que podría colegirse que el clima de Neiva le agravaría su situación.

El nominador en uso de la facultad discrecional, por necesidades del servicio debidamente demostradas y la prevalencia del interés general sobre el particular puede ordenar el traslado de personal, empero, en el sub-júdice, de una lado se observa que la Administración no estaba interesada en resolver un problema relevante e importante como es el control del contrabando en el Territorio Nacional; y del otro la difícil situación personal y familiar que vivía la demandante, por lo que hay lugar a preguntarse, cual de las dos prima sí la necesidad del servicio está sujeta al interés general pero la Constitución Política proteger los derechos a la familia y al trabajo en condiciones justas y dignas.

El Ministerio Público resolvió el anterior cuestionamiento trayendo a colación el juicio de proporcionalidad en relación con el *ius variandi* planteado por la Corte Constitucional en la sentencia T-065 de 2007, que sobre el particular concluyó lo siguiente:

“(…) Y es que, lo ha sostenido la Corte⁴, la figura del traslado no está prevista únicamente como una herramienta del empleador -público o privado- para ajustar su planta de personal a los requerimientos que imponen las necesidades del servicio. Para la Corte, el traslado también comporta un derecho de los trabajadores íntimamente relacionado con otros derechos como la vida, la dignidad, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad, en la medida que el mismo puede ser solicitado por éstos para garantizar su seguridad o sus condiciones de salud, e, igualmente, como un medio idóneo para

³ Tomado del folio 305 (reverso), citando los folios 121 y 122 del expediente.

⁴ Cfr. La Sentencia T-797 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

implementar autónomamente sus proyectos de vida a nivel personal o familiar. En este sentido, la discrecionalidad de la administración no sólo debe consultar los límites establecidos expresamente por la legislación, sino que debe procurar la realización de los derechos fundamentales de los docentes conforme a los mandatos previstos en la Constitución Política. (...)"

Conforme a lo anterior, el ejercicio de la función pública es importante y exige la sujeción de los empleados a las órdenes y decisiones que adopte el nominador, las cuales deben también observar los aspectos personales y familiares del empleado.

En el presente caso la DIAN debió tener en cuenta la situación por la que atravesaba la demandante puesto que su traslado, a pesar de haber sido al mismo cargo y sueldo, desmejoró sus condiciones laborales y familiares, y mal podría suponerse que de manera absoluta priman los intereses de la Administración cuando es evidente que por las circunstancias en que se encontraba no podían reubicarla de Barranquilla a Neiva, máxime cuando no está demostrado que fuera imprescindible para la buena marcha de la Entidad.

Cuando el traslado de un funcionario le ocasiona un daño desproporcionado, injusto, innecesario y contrario a la Ley y a la Constitución por afectar los derechos fundamentales, nada justifica que se acuda a razones del servicio para hacerlo.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a establecer la legalidad de la Resolución 10646 de 31 de octubre de 2002, expedida por el Director de la DIAN, por la cual se dispuso el traslado de la demandante de la División de Servicios de Aduanas de la Administración de Aduanas Nacionales de Barranquilla a la Unidad Administrativa Especial de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Neiva, por necesidades del servicio.

ACTO ACUSADO

Artículo 2° de la Resolución No. 10646 de 31 de octubre de 2002, por medio de la cual el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, dispuso ubicar a la demandante en el Despacho de la Administración de Impuestos Nacionales de Neiva, en el cargo de Profesional en Ingresos de la Zona Franca de la División de Servicios de la Aduana Nacional de Barranquilla. (Fls. 93-94)

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Por Resolución No. 5232 de 11 de diciembre de 1991, el Director General de Aduanas, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, nombró a la demandante en el cargo de Profesional Especializado, Código 3010, Grado 10, en la División de Regímenes Aduaneros, Subdirección Operativa. (Fls. 96)

Mediante Resolución No. 3935 de 25 de noviembre de 1992, la Dirección de Aduanas Nacionales, Unidad Administrativa Especial, nombró a la actora, en el cargo de Profesional de Ingresos Públicos III, Nivel 32, Grado 24, en la División Operativa de Barranquilla. (Fls. 103)

Según da cuenta la Resolución No. 544 de 3 de marzo de 1993, el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, Regional Norte, “ubicó” a la accionante en la Administración de Aduanas de Barranquilla.

Mediante la Resolución No. 085 de 2 de agosto de 1993, el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, Regional Norte, “ubicó” a la accionante en la Administración Financiera de Barranquilla. (Fls. 97-99)

Por Resolución No. 0848 de 19 de agosto de 1993, el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, “ubicó” a la accionante en la División Operativa de la Administración Especial Aduanera de Bogotá. (Fls. 100)

Mediante Resolución No. 11444 de 17 de septiembre de 1993, el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, “ubicó” a la accionante en la División de Recaudación Administrativa Especial Aduanera de Bogotá, en el cargo de Jefe de Grupo de Devoluciones. (Fls. 101)

Por Resolución No. 0120 de 18 de marzo de 1997, el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, Regional Norte, “ubicó” a la accionante en el cargo de Jefe de la División de Comercialización de Barranquilla. (Fls. 102)

Por Resolución No. 004 de 30 de julio de 1997, el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, “ubicó” a la accionante en la División de Control Aduanero de Represión y Penalización del Contrabando de Barranquilla. (Fls. 104)

Por Resolución No. 184 de 16 de octubre de 1998, el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, Regional Norte, “ubicó” a la accionante en la División de Administración de Aduanas Nacionales Local Barranquilla, en la División de Comercio Exterior. (Fls. 105)

Mediante escrito de 6 de noviembre de 2002, la demandante le solicitó a la DIAN “(...) una prórroga de (60) sesenta días para presentarse en la Administración de Impuestos Nacionales de Neiva, de acuerdo con la ubicación ordenada por su Despacho en el artículo 2° de la Resolución No. 10646 del 31 de Octubre de 2002. (...)” (Fls. 110-111)

El Director Regional Norte de la DIAN, mediante Oficio No. 9011 de 19 de noviembre de 2002, dio respuesta negativa a la anterior petición por necesidades del servicio. (Fls. 112)

ANÁLISIS DE LA SALA

Normatividad Aplicable

El Decreto 1072 de 26 de junio de 1999, “Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera de los servidores públicos de la contribución y se crea el Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN”, en su artículo 18 dispone que tendrá un sistema de planta global y flexible consistente en un banco de cargos para todo el Territorio Nacional, que serán distribuidos por el Director General entre las distintas dependencias de la Entidad, atendiendo a las necesidades del servicio.

El mismo ordenamiento jurídico en el artículo 19 preceptúa:

“CARGOS NACIONALES Y SU UBICACIÓN. Los servidores públicos de la contribución son nombrados para todo el territorio nacional, sin embargo, para el ejercicio de sus funciones serán ubicados, dependiendo de las necesidades de los procesos y del servicio, en una dependencia o municipio específico a criterio del Director General de la Entidad.

PARÁGRAFO. A más tardar el primero de enero del año 2001, la ubicación de los servidores públicos de la contribución a que se refiere el presente artículo, deberá tener en cuenta, adicionalmente, los requisitos exigidos de acuerdo con los perfiles de los cargos, la formación técnica especializada para su ejercicio y los perfiles de los funcionarios, conforme con la reglamentación que se expida para el efecto.”⁵

La Administración para ordenar el traslado de la señora Muñoz Yi, se fundamentó en la precitada norma, según la cual, las personas naturales que ingresan a la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales a través de una relación legal y reglamentaria, lo hacen a sabiendas de que sus servicios los pueden prestar en todo el Territorio Nacional, previa ubicación o traslado ordenado por el Director General de la Entidad, según las necesidades del servicio público.

No obstante, esto no genera, per se, un abuso de autoridad por parte del nominador pues este tipo de atribuciones que devienen de la Ley no pueden ejercerse sino única y exclusivamente en procura de la satisfacción de las necesidades públicas, de los intereses generales, y con sujeción estricta a los principios señalados por el artículo 209 de la Constitución Política para la función administrativa.

De igual modo, por el hecho de ordenar un traslado a un cargo idéntico pero en diferente ubicación geográfica no se abusa del ius variandi, menos aún si el ingreso al servicio se hizo con conocimiento de la existencia de una planta de personal global y flexible que permite hacer este tipo de movimientos.

No obstante lo anterior, la facultad discrecional con la que cuenta el nominador no es absoluta, por cuanto el acto administrativo de traslado debe sujetarse a la Constitución, en especial, al catálogo de derechos fundamentales, como lo dijo la Corte Constitucional en sentencia C-725 de 21 de junio de 2000, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, al analizar la constitucionalidad de la norma que se analiza. Al respecto manifestó:

“De esta suerte, la atribución que se asigna al Director de la DIAN para obrar según su "criterio" en la ubicación de los servidores públicos de la contribución en una dependencia o municipio específico determinado, tiene como **límite** a la posible comisión de arbitrariedades lo dispuesto en el artículo 209 de la Carta, que, en armonía con el recto entendimiento del artículo 125 de la misma y con lo dispuesto por el artículo 6 de la

⁵ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-725-00 de 21 de junio de 2000, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Constitución, constituyen el marco jurídico dentro del cual habrá de ejercerse esa delicada función administrativa.”

La Corte Constitucional indicó que no se trata de forzar al trabajador a laborar contra su voluntad, ni contra su criterio sobre la legalidad de la orden de traslado, sino de asegurar el principio de disciplina, expresado en el poder jerárquico, propio de la función pública que debe soportarse en la efectividad y firmeza de los actos administrativos, decisión que debe estar fundada en un estudio que así lo fundamente, tal como lo expresó en sentencia C-356 de 11 de agosto de 1994, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, que en lo pertinente manifestó:

"(...) Esta decisión de la administración, ha sido objeto de amplios desarrollos jurisprudenciales y doctrinales, en razón de las implicaciones de orden familiar, económico y social que puede llegar a tener en un momento dado para el empleado. Desarrollos que tienen que ver principalmente con el **examen de su procedencia**, dado que el empleado debe encontrarse en servicio activo, de suerte que no sería legal el traslado de un empleado en ciertas modalidades de comisión o en uso de licencia. Otro requisito de procedencia, es que el cargo al cual se traslada se encuentre vacante de manera definitiva y no en forma transitoria. Además, que debe existir afinidad funcional y de categoría entre el cargo ejercido por el empleado y el cargo al que se le traslada; afinidad que tiene que ver con el tipo de funciones y categoría que se refiere al nivel o posición jerárquica de la administración; y, con la **prohibición de desfavorecer las condiciones laborales**, las cuales pueden ser tanto de naturaleza objetiva como subjetiva, estas últimas relacionadas con obligaciones familiares o especiales circunstancias personales o sociales, y, aquellas, que involucran el salario, la categoría de los empleos o las condiciones materiales del empleo. (...)

Adicionalmente, el movimiento de personal comentado no proviene de un poder discrecional o arbitrario de la administración, puesto que de una parte se deben consultar "necesidades del servicio", y, de otra, no puede implicar condiciones menos favorables para el empleado.”

Teniendo en cuenta la normatividad que se analiza y lo expresado por la Corte Constitucional, se puede concluir que la orden de traslado por parte de la Dirección General de la DIAN se traduce en una obligación que el empleado debe cumplir, salvo que con ella se desconozcan las normas en que debería fundarse o se violen sus derechos, esto es, que el traslado implique unas condiciones menos favorables.

Por ello, para que el traslado resulte “procedente” es indispensable que con este no se afecten las condiciones laborales que tenía el trasladado antes del movimiento.

Caso Concreto

En el sub-lite está demostrado que la demandante fue trasladada como Profesional en Ingresos Públicos II, Nivel 32, Grado 25 de la División de Servicios de Aduanas, de la Administración de Aduanas Nacionales de Barranquilla al Despacho de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Neiva (Fls. 93-94). Dicho movimiento se puede considerar como un traslado horizontal, como quiera que no implicara ascenso ni descenso.

De igual manera se logró demostrar que la señora Muñoz Yi tiene un hogar constituido por esposo y dos hijas menores de edad, los cuales residen en la ciudad de Barranquilla, según se infiere de los Registros Civiles obrantes de folios 113 a 114.

Así mismo, reposa en el plenario que las hijas de la accionante contaban con 12 y 15 años de edad cuando se expidió la Resolución No. 10646 de 31 de octubre de 2002 que ordenaba el traslado, quienes según certificación médica presentaron problemas de comportamiento una vez se enteraron de la orden de traslado de su señora madre; además la demandante desde el mes de septiembre de 1989 viene recibiendo tratamiento, así como una Asesoría Psicológica y Familiar. (Fls. 119)

Para la Sala, los tratamientos médicos y psicológicos que está recibiendo su familia configuran una situación especial que requiere de toda la protección del Estado, como quiera que es latente la vulneración del derecho a la salud de la actora con la decisión del traslado, así como la formación de las menores ya que como se estableció, es necesaria la presencia de los padres e sus tratamientos médicos y psicológicos se recomienda el seguimiento permanente de su evolución.

Así las cosas, se hace evidente que la separación de la actora de su núcleo familiar, conformado por las menores, no se debe a una decisión que se desprenda de su voluntad sino que se deriva de un traslado que vulnera el derecho fundamental al trabajo y desconoce la especial protección constitucional tanto para las niñas como para la familia, consagrada en los artículos 42 y 44 de la Constitución.

El trabajo, no sólo como derecho fundamental sino también como una obligación social, goza de una especial protección del Estado que supone, necesariamente, la garantía de su realización en condiciones dignas y justas.⁶ Por eso, y como quiera que la facultad del *ius variandi* no puede ser absoluta ya que está limitada por normas constitucionales, toda alteración de las condiciones de trabajo (v.gr. un traslado) no puede desmejorar la situación familiar de la funcionaria, que en este caso se traduce en la afectación del estado de su salud y de sus hijas por el traslado ordenado por la Entidad accionada.

Es de advertir que el Director de la DIAN al momento de proferir la Resolución acusada no tenía conocimiento de las condiciones planteadas por la demandante en el libelo introductorio, tal como lo advirtió el Agente Fiscal.

Ahora bien, no toda desintegración del núcleo familiar implica por sí misma la improcedencia del traslado, que sólo en aquellas circunstancias en que el acto se haya expedido de manera intempestiva afectando gravemente la unidad familiar y la salud, es procedente la nulidad de la decisión administrativa.⁷

En esas condiciones el traslado que se decretó de la actora mediante el acto acusado le desmejoró sus condiciones laborales, en cuanto implica traumatismos de índole familiar y personal, que fueron debidamente acreditados en el plenario, y de contera se vería expuesta a una desorganización económica y familiar al tener que dejar su residencia habitual y someterse a gastos de arrendamiento, alimentación, vestuario y educación para sus hijas, si decide trasladarse con ellas, a la ciudad de Neiva, con menoscabo de sus derechos fundamentales, situación que hace posible la nulidad deprecada.

No habrá lugar al reconocimiento de los perjuicios materiales y morales solicitados en la demanda, pues la interesada se encontraba en la obligación de sustentar que realmente sufrió un detrimento en su patrimonio económico y emocional.⁸

⁶ Artículo 25 Constitución Política: El Trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

⁷ Sentencia de 10 de noviembre de 2010, expediente 1561-07, M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, tuvo la oportunidad de expresarse de la siguiente manera:

⁸ Sentencia T-752 de 2001 M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. "(...) El Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., es un ente de carácter nacional, cuya labor de investigación es fundamental para

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

1°. **DECLÁRASE** la nulidad del artículo 2º de la Resolución 10646 del 31 de octubre de 2002, en cuanto dispuso el traslado de la señora Marina Isabel Muñoz Yi, de la División de Servicio de Aduanas de la Administración de Aduanas Nacionales de Barranquilla al Despacho de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Neiva.

2°. **DENIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y una vez ejecutoriada esta sentencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

la seguridad nacional en sus diferentes aspectos. Es por ello, que el recurrir al principio del *ius variandi*, en aras de lograr un mejor nivel en la prestación de sus servicios, y ello significa, que dicho principio no puede sustentarse en la arbitrariedad sino en la discrecionalidad, pues ante todo, deben primar los derechos constitucionales de los trabajadores que se ven involucrados en la decisión asumida por su empleador. (...)"

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA