

ACTO DE COMUNICACIÓN DE TRASLADO – No es demandable

La citada comunicación no es enjuiciable debido a que ésta Jurisdicción está facultada para juzgar actos administrativos; y si en gracia de discusión pudiera anularse, ello resultaría infructuoso, pues no tendría ningún efecto jurídico respecto al acto que determinó el traslado de la accionante de la ciudad de Villavicencio a la ciudad de Bogotá. En esas condiciones, dada la incongruencia de la impugnante, no procede emitir pronunciamiento de mérito en relación con la comunicación.

TRASLADO DE SERVIDORES DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS NACIONALES – Regulación legal. No abuso del ius variandi

La Administración para ordenar el traslado de la señora Carmen Tulia Parrado Parrado, se fundamentó en la precitada norma (artículo 19 del Decreto 1072 de 1999), 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.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1072 DE 1999 – ARTICULO 19

TRASLADO – Límite de los derechos fundamentales. Derechos de los niños. Unidad familiar

Se logró demostrar que la señora Parrado Parrado tiene un hogar constituido por su esposo y una hija menor de edad adoptada, los cuales residen en la ciudad de Villavicencio, según se infiere del Acta de Entrega en Adopción, la hija de la accionante contaba con 4 años y 6 meses cuando se expidió la Resolución No. 00128 de 7 de enero de 2005 que ordenaba el traslado. Con el fin de probar la afección que le causó a la menor el traslado de su madre, el Tribunal Superior de Villavicencio ordenó un Dictamen Pericial, en el cual se indicó que: "(...) los distanciamientos episódicos temporales generarían un proceso de desadaptación emocional en la niña y sus padres, con el riesgo de presentar síndrome de inadaptación, ruptura familiar y la consecuente desorganización en el sistema e integración familiar. (...)" por lo cual estimó que: "(...) es fundamental que la niña Daniela continúe conviviendo en el hogar con sus padres debido a que se encuentra con adaptivos y satisfactorios elementos estables en lo personal, familiar y sociocultural. (...)" Así las cosas, se hace evidente que la separación de la actora de su núcleo familiar, no se debe a una decisión que se desprenda de su voluntad sino que se deriva de un traslado o "ubicación" que vulnera el derecho fundamental al trabajo y desconoce la especial protección constitucional tanto para la niña como para la familia, consagrada en los artículos 42 y 44 de la Constitución. Conforme a lo anotado y por la edad de la niña en el momento de la ocurrencia de los hechos de la demanda, la DIAN no tuvo en cuenta específicas circunstancias de orden económico, social y familiar que estaban presentes y que

contrastan con el traslado, como son, que el cónyuge estaba en Carrera en un cargo del orden Municipal Local y por tanto no existía la posibilidad de obtener traslado a la capital de la República; que los ingresos no les permitían vivir dignamente en otro lugar diferente a Villavicencio, y esas mismas circunstancias de orden económico no le permitía a la accionante viajar continuamente. Si bien es cierto el traslado era en igualdad de condiciones laborales, hasta el momento no se ha dado una justificación para éste distinta a la mera discrecionalidad, la cual según el criterio de la Corte Constitucional no es absoluta, sino que tiene como límites los derechos fundamentales, que en este caso son los de la niña Daniela Rocha Parrado, los cuales resultaban vulnerados con el acto acusado, por romper con la unidad familiar.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011)

Radicación número: 50001-23-31-000-2005-10383-01(0029-10)

Actor: CARMEN TULIA PARRADO PARRADO

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Entidad demandada contra la sentencia de 15 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por Carmen Tulia Parrado Parrado contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de la **Resolución No. 00128 de 7 de enero del 2005**, proferida por el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, que ordenó el traslado de la actora al Despacho de la Administración de Impuestos Nacionales de Personas Naturales de Bogotá D.C., quien actualmente se desempeña como Profesional

en Ingresos Públicos I, Nivel 30, Grado 19 de la División de Recaudación de la Administración de Impuestos Nacional de Villavicencio; así como el **Oficio No. 8522001-000012 de 15 de enero del mismo año**, por el cual se le comunicó la decisión de la Administración.

A título de restablecimiento del derecho solicitó la reparación de los daños materiales y morales causados, a través de las indemnizaciones de Ley; dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo; y condenar en costas a la parte demandada.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La demandante presta sus servicios a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Seccional Villavicencio desde el 25 de septiembre de 1992, en el cargo de Profesional de Ingresos Públicos I, Nivel 30, Grado 19 y se encuentra inscrita en Carrera Administrativa.

Desde su vinculación a la Entidad ha prestado sus servicios con probidad, profesionalismo, compromiso, buena conducta y lealtad a la Institución, destacándose por su buen desempeño.

El Director de la DIAN mediante Resolución No. 00128 de 7 de enero de 2005, ordeno su traslado a la Administración de Impuestos Nacionales de Personas Naturales, en la ciudad de Bogotá D.C.

La demandante esta casada con el señor Arnulfo Rocha Jiménez y tienen una hija de 4 años, llamada Daniela Rocha Parrado, quien estudia en un colegio de la ciudad aproximadamente hace 3 años, por lo que el traslado ordenado por la DIAN constituye una desmejora económica y emocional para ella y su familia, especialmente para su hija por lo que solicito el amparo por vía de tutela.

El Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Civil – Laboral, mediante sentencia de 5 de abril de 2005, tuteló como mecanismo transitorio los derechos fundamentales a la unidad familiar y al libre desarrollo de la personalidad de la menor Daniela Rocha Parrado, por lo que dispuso inaplicar el acto de traslado a la ciudad de Bogotá, mientras que dure el proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por Resolución No. 02510 de 7 de abril de 2005 el Director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dio cumplimiento al fallo de tutela, para lo cual suspendió la Resolución No. 00128, de 7 de enero de la misma anualidad, hasta que la

autoridad Contencioso Administrativa decida de fondo los efectos de la decisión de ubicar a la demandante en el Despacho de la administración de Impuestos Nacionales de Personas Naturales de Bogotá D.C., quien actualmente se desempeña como Profesional en Ingresos Públicos I, Nivel 30, Grado 19 de la División de Recaudación de la Administración de Impuestos Nacional de Villavicencio.

El acto acusado no fue motivado, transgrediendo así el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo ya que el solo hecho de enunciar un artículo no puede entenderse como su motivación; así mismo infringió el artículo 26 del Decreto 1072 de 1999, debido a que no se explicaron las necesidades del servicio que tuvo la administración para trasladar a la accionante.

Agrega que el acto administrativo no fue puesto en conocimiento de la servidora, por lo que no tuvo oportunidad de interponer los recursos de la vía gubernativa lesionando el principio de publicidad, y violando su derecho de defensa ya que al no conocer la decisión le fue imposible controvertirla.

Indicó que previo a la orden de traslado la DIAN, implementó el programa 'MUISCA', el cual consiste en dotar y actualizar adecuadamente el sistema de información y registro de los contribuyentes, con el fin de mejorar el recaudo fiscal de la Nación, para lo cual procedió a capacitarla, junto con otro compañero, razón por la cual no entiende el motivo del traslado.

Afirma que no se tuvo en cuenta al expedir el acto, la protección especial de la que goza por ser mujer y su entorno social, al no poder procrear, razón por la cual adoptaron a la niña Daniela, quien debido a esta condición se vería afectada emocionalmente por una segunda ruptura como lo manifestó la profesional consultada por el Tribunal Superior de Villavicencio.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 6°, 29, 44, 53 y 209; C.C.A., artículo 36; Decreto 1072 de 1999, artículos 40, 46. (Fls. 1-12)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, mediante apoderado dio contestación a la demanda (Fls.93-107), oponiéndose a las pretensiones con fundamento en lo siguiente:

El Decreto 1072 de 1999 faculta al nominador para ubicar funcionarios de acuerdo a las necesidades del servicio como ocurrió con la actora, es decir, que se guio por el sistema específico de carrera que rige la planta de personal.

La Entidad cuenta con una planta global y flexible lo que significa que un servidor público de la contribución puede ser trasladado a otra dependencia e incluso a cualquier parte del Territorio Nacional de acuerdo con el régimen específico de carrera que rige a la DIAN, sin que ello implique una desmejora laboral; de otro lado, el hecho de que tengan familia o deudas no puede tornarse inamovibles.

Propone la excepción de caducidad por cuanto la parte actora contaba con cuatro (4) meses para interponer la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, a partir de la notificación del fallo de Tutela de Segunda Instancia que fue proferido por el Tribunal Superior de Villavicencio – Sala Civil y Laboral el 5 de abril de 2005.

La notificación se efectuó el 7 de abril de 2005, como aparece en el oficio de comunicación del fallo de tutela que trae firma y fecha de la demandante, mientras que la demanda se presentó el 9 de agosto del mismo, es decir, cuando había caducado la acción.

LA SENTENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, mediante sentencia de 15 de septiembre de 2009 (Fls.170-179), declaró no probadas las excepciones propuestas y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

No prosperó la excepción de caducidad dado que al efectuarse la contabilización del término encontró que la demanda se interpuso dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del fallo de tutela, pues la demanda se presentó el día 4 de agosto de 2005 en la Oficina Judicial y el día 9 fue cuando en realidad fue entregada al Tribunal.

La Administración no puede desconocer la estabilidad que ampara a los funcionarios de Carrera Administrativa y las condiciones que rodean al trabajador en su entorno laboral, social y familiar con el simple argumento de mejoramiento

del servicio, lo que en el presente caso no se demostró teniendo en cuenta que el acto impugnado no expresó cuáles eran esas necesidades del servicio; por lo tanto la Resolución acusada carece de motivación, pues la citación de las normas que tienen tal facultad no puede tomarse como motivación alguna.

Si bien el traslado no la afectó laboralmente, sí generó una afectación en su entorno familiar, ya que su hija Daniela fue adoptada y se vio afectada emocionalmente por el traslado.

En cuanto a los perjuicios materiales reclamados por la demandante, no fueron probados en el proceso; tampoco reconoció el lucro cesante, toda vez que la actora no dejó de percibir salario; ni accedió al reconocimiento de perjuicios morales, por cuanto el periodo de separación fue muy reducido y la distancia entre Villavicencio y Bogotá es muy corta por lo que podía trasladarse con facilidad.

EL RECURSO

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN interpuso recurso de apelación, con la sustentación visible de folios 180 a 184 del expediente.

Los artículos, 18, 19 y 20 del Decreto 1072 de 1999, establecen la facultad del nominador para ubicar a los funcionarios de acuerdo a las necesidades del servicio, así mismo las sentencias C-725 del 2000 y la C-447 de 1996 declararon exequibles los artículos 22 y 23 del Decreto 1647 de 1991 hoy recogidos por los artículos mencionados.

El traslado de la actora fue realizado de acuerdo a la Ley y no la afectó laboralmente como señala el Tribunal, ya que no se le impusieron cargas mayores, ni se desmejoró su cargo y siguió percibiendo sus ingresos.

En cuanto a la afirmación de que la situación familiar fue la que se vio desmejorada por el rompimiento del núcleo familiar con la decisión de trasladarla a Bogotá, no es cierta, pues desde el 23 de abril de 2009 presta sus servicios en la División de Gestión de Recaudación y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Yopal, como lo demuestra la Resolución No. 003533 de 6 de abril de 2009. Significa que su hija Daniela no se ha visto afectada por la separación de su señora madre durante más de cinco (5) meses.

Quiere decir, que el traslado a Yopal en el 2009 no afectó su núcleo familiar y como quiera que en el presente caso, los hechos de la demanda y la situación familiar en que se encuentra la actora es idéntica, debe concluirse que está usando su vida familiar para satisfacer sus intereses personales.

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 No. 00128 de 7 de enero de 2005, mediante la cual se dispuso el traslado de la actora de la Administración de Impuestos de Villavicencio, a la Administración de Impuestos Nacionales de Personas Naturales en la ciudad de Bogotá, por necesidad en el servicio.

ACTOS ACUSADOS

Artículo 1° de la Resolución No. 00128 de 7 de enero de 2002, por medio de la cual el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, dispuso “ubicar” a la demandante en la Administración de Impuestos Nacionales de Personas Naturales en la ciudad de Bogotá D.C., de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Villavicencio, en el cargo de Profesional de Ingresos Públicos I, Nivel 30, Grado 19. (Fls. 14-15)

Oficio No. 8522001-000012 de 14 de enero de 2005, por medio del cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, le comunicó a la demandante que había sido “ubicada” en la Administración de Impuestos Nacionales de Personas Naturales en la ciudad de Bogotá D.C. (Fls. 18)

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Según da cuenta la certificación proferida por la Subsecretaria de Personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, quedó acreditado que la demandante presta sus servicios a la entidad desde el 25 de agosto de 1992 hasta la fecha, ocupando el cargo de Profesional de Ingresos Públicos I, Nivel 30, Grado 19 y se encuentra inscrita en Carrera Administrativa. (Fls. 131-132)

Por Resolución 0390 de 29 de abril de 1999, el Alcalde de Villavicencio nombró al señor Arnulfo Rocha Jiménez, (esposo de la demandante), en el cargo de Profesional Universitario, Código 401, Grado 5, adscrito a la Secretaría de Medio Ambiente. (Fls. 127-130)

El 31 de agosto de 2000, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, hizo entrega en adopción de una menor nacida el 19 de mayo de 2000, al señor Arnulfo Rocha Jiménez y Carmen Tulia Parrado Parrado. (Fls. 201 C-2)

De folios 19 a 38 obra el fallo de tutela de 5 de abril de 2005, proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio – Sala Civil y Laboral, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales de la menor Daniela Rocha Parrado y se suspendió la orden de traslado de la accionante.

ANÁLISIS DE LA SALA

Nulidad del Oficio No. 8522001-000012 de 14 de enero de 2005

El Oficio de 14 de enero de 2005 fue expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante el cual se le comunicó a la actora que por Resolución No. 00128 de 7 de enero de 2005, fue “ubicada” en el Despacho de la Administración de Personas Naturales de Bogotá, de la Unidad Administrativa Especial, concediéndole diez (10) días para que proceda a trasladarse de la ciudad de Villavicencio hacía su nuevo destino. (Fls. 18)

Esta Sala en repetidas ocasiones ha afirmado que la comunicación por medio de la cual se informa la decisión asumida por una determinada Autoridad Pública no tiene el carácter de acto administrativo; el Despacho que en esta oportunidad presenta la ponencia¹ en sentencia de 15 de marzo de 2007, expediente 3020-04, precisó lo siguiente:

“(…) Como bien se observa la comunicación de supresión del cargo se limitó a informarle a la actora que fue desvinculada del servicio a partir del 3 de abril de 2000 como consecuencia de la supresión del cargo de Jefe de Programas dispuesta por el Decreto 411 de 2000, oficio que no crea, extingue o modifica una situación jurídica.(…)”²

¹ Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

² Consejo de Estado, en sentencia de 10 de septiembre de 1995, Expediente 9980, M.P. Dra. Clara Forero de Castro, expresó: “Si el actor pretendía su reintegro al cargo, cualquier ataque contra la decisión de retiro debió dirigirse contra los actos que realmente lo afectaron y no contra la comunicación de los mismos como lo fue el oficio acusado. No porque entre ellos se conformara un acto complejo, como lo afirmó el Tribunal, sino porque

En esas condiciones, la citada comunicación no es enjuiciable debido a que ésta Jurisdicción está facultada para juzgar actos administrativos; y si en gracia de discusión pudiera anularse, ello resultaría infructuoso, pues no tendría ningún efecto jurídico respecto al acto que determinó el traslado de la accionante de la ciudad de Villavicencio a la ciudad de Bogotá. En esas condiciones, dada la incongruencia de la impugnante, no procede emitir pronunciamiento de mérito en relación con la comunicación.

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.”³

La Administración para ordenar el traslado de la señora Carmen Tulía Parrado Parrado, 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

la Resolución de incorporación se expidió en virtud de la facultad que le fue otorgada al Gerente, la que a su vez se ajustó al Acuerdo 05 de 1993.”

³ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-725-00 de 21 de junio de 2000, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

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

Además 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 la Corte Constitucional 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 funcionario 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 no se afecten las condiciones laborales que tenía el trasladado antes del movimiento.

Del Fallo de Tutela

La demandante con el fin de buscar la protección de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, unidad familiar, debido proceso, libre desarrollo de la personalidad y derechos de su hija menor de edad a tener una familia, instauró Acción de Tutela como mecanismo transitorio.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio – Meta, mediante sentencia de 15 de febrero de 2005, resolvió negar el amparo solicitado, con la siguiente argumentación:

"(...) En el presente caso, no se cumplen, los presupuestos fácticos, para que se pueda conceder la acción impetrada como mecanismo transitorio. Por cuanto la Entidad accionada tal y como se argumenta por

su Representante Legal, respecto los derechos de la acción, pero haciendo uso de las facultades legales y discrecionales con las que cuenta, la reubicó sin desmejorarle las condiciones laborales, habida cuenta que desarrollará funciones en las mismas condiciones en que ha venido ejerciéndolas, con igual remuneración salarial y conservando el mismo cargo de carrera en el que se encuentra escalafonada, lo que quiere decir que no han cambiado las condiciones objetivas del empleo. (...)

Que la situación concreta de la menor y del cónyuge de la accionante, no tiene por qué determinar la constitucionalidad de la medida adoptada por el Ente demandado, pues aunque resulte un poco duro, la DIAN no emplea familias, sino ciudadanos, hombres o mujeres, que libremente deciden vincularse y acatar todos los reglamentos. (...)" (Fls. 39-52)

El 5 de abril de 2005 el Tribunal Superior de Villavicencio – Sala Civil y Laboral, resolvió la impugnación presentada por la demandante y dispuso el amparo de los derechos fundamentales invocados, por considerar que:

"(...) Sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (...)

Examinada la situación planteada por la accionante, tiene características muy similares a las que fueron tratadas en la sentencia cuyos apartes se acaban de transcribir, porque en el caso concreto de CARMEN TULIA PARRADO DE PARRADO, se produjo un traslado inconsulto y repentino de Villavicencio a la ciudad de Bogotá, sin tener en cuenta circunstancias de tipo familiar y social que involucran derechos constitucionales fundamentales que se ven afectados por dicha medida en relación con la menor DANIELA ROCHA PARRADO, quien solo cuenta con 4 años y 6 meses. (...)" (Fls. 19-38)

Conforme al anotado dispuso que no se diera aplicación al acto particular respecto de la situación jurídica de la actora, relacionada con la orden de traslado a Bogotá, mientras dure el proceso que ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo debe promover la accionante en un término máximo de 4 meses, contados a partir del fallo de tutela.

Caso Concreto

En el sub-lite está demostrado que la demandante fue trasladada como Profesional en Ingresos Públicos I, Nivel 30, Grado 19 de la División de Servicios de Aduanas, de la Administración de Aduanas Nacionales de Villavicencio a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Bogotá (Fls. 14-15). Dicho movimiento se

puede considerar como un traslado horizontal, como quiera que no implicara ascenso.

De igual manera se logró demostrar que la señora Parrado Parrado tiene un hogar constituido por su esposo y una hija menor de edad adoptada, los cuales residen en la ciudad de Villavicencio, según se infiere del Acta de Entrega en Adopción (Fls. 24 C-1), la hija de la accionante contaba con 4 años y 6 meses cuando se expidió la Resolución No. 00128 de 7 de enero de 2005 que ordenaba el traslado.

Con el fin de probar la afección que le causó a la menor el traslado de su madre, el Tribunal Superior de Villavicencio ordenó un Dictamen Pericial, en el cual se indicó que: *“(...) los distanciamientos episódicos temporales generarían un proceso de desadaptación emocional en la niña y sus padres, con el riesgo de presentar síndrome de inadaptación, ruptura familiar y la consecuente desorganización en el sistema e integración familiar. (...)”* por lo cual estimó que: *“(...) es fundamental que la niña Daniela continúe conviviendo en el hogar con sus padres debido a que se encuentra con adaptivos y satisfactorios elementos estables en lo personal, familiar y sociocultural. (...)”*

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

La Sala retoma el criterio expresado por el Tribunal Superior de Villavicencio en el fallo de tutela de 5 de abril de 2005, según el cual:

“(...) Una menor que viene de una inicial ruptura familia y es acogida en el seno de un hogar donde se le ha brindado ‘satisfactorios elementos de integración intrafamiliar’, tornándose en ‘una niña con satisfactoria estabilidad emocional, compañerista y afectuosa con sus padres’, al ser separada nuevamente, por acción de una decisión administrativa de traslado, de los cuidados y cariño que le brindan conjuntamente sus padres, seguro que va a sufrir en forma inminente un daño grave e irremediable en su psiquis y en el desarrollo de su personalidad, de no tomarse una medida que lo impida. (...)” (Fls. 34)

Conforme a lo anotado y por la edad de la niña en el momento de la ocurrencia de los hechos de la demanda, la DIAN no tuvo en cuenta específicas circunstancias de

orden económico, social y familiar que estaban presentes y que contrastan con el traslado, como son, que el cónyuge estaba en Carrera en un cargo del orden Municipal Local y por tanto no existía la posibilidad de obtener traslado a la capital de la República; que los ingresos no les permitían vivir dignamente en otro lugar diferente a Villavicencio, y esas mismas circunstancias de orden económico no le permitía a la accionante viajar continuamente.

Si bien es cierto el traslado era en igualdad de condiciones laborales, hasta el momento no se ha dado una justificación para éste distinta a la mera discrecionalidad, la cual según el criterio de la Corte Constitucional no es absoluta, sino que tiene como límites los derechos fundamentales, que en este caso son los de la niña Daniela Rocha Parrado, los cuales resultaban vulnerados con el acto acusado, por romper con la unidad familiar.

Del Restablecimiento del Derecho

Respecto al restablecimiento del derecho, dirá la Sala, que si bien es cierto, la orden de traslado tuvo una vigencia temporal de 7 de enero de 2005 (fecha de expedición del acto acusado) al 5 de abril del mismo año (fecha de la sentencia de tutela), quiere decir que no se interrumpió la prestación del servicio.

Con relación a la petición de indemnización pecuniaria por la separación temporal de su núcleo familiar, la Corte Constitucional en sentencia T-752 de 17 de julio de 2001, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, al respecto dijo:

“(…) **En cuanto a la afectación de la unidad familiar**, recuerda la Sala, que tal como lo indicara el mismo Director del D.A.S. en escrito remitido al juez de conocimiento, **cada funcionario al momento de ser trasladado a lugar diferente al de su último domicilio**, y que tenga a su cargo, cónyuge, padres o hijos, **tendrá derecho a una prima de instalación que corresponde a treinta (30) días de su salario básico**. De esta manera es claro que, la accionante tuvo la oportunidad de conservar consigo a sus hijos, de ubicarlos en la misma ciudad a la que fue trasladada, y de igual manera, reducir los costos que implicaba tenerlos en otra ciudad (ya sea Bogotá o Santa Marta), lo que hubiera incidido positivamente, en el mantenimiento de su unidad familiar, en el comportamiento de sus hijos y en su economía doméstica, que ella misma alega como bastante resquebrajada. Está demostrado, por lo tanto, que el empleador dispuso de todos los medios legalmente establecidos para que los inconvenientes propios del traslado de lugar de trabajo de uno de sus funcionarios, tuviera el menor impacto en su vida personal, fue una oportunidad que la accionante desechó, y que ahora por este medio

reclama. Ello no impide, que pueda actualmente reunirse con sus hijos en su lugar de trabajo. (...)” (Se resalta)

En esas condiciones no habrá lugar al reconocimiento de perjuicios materiales y morales solicitados en la demanda, pues de un lado no se causaron y por el otro la demandante estaba en la obligación de sustentar que realmente sufrió un detrimento en su patrimonio económico y emocional.⁴

Por las razones que anteceden se confirmará la decisión del Tribunal que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda; empero, la revocará en cuanto negó la pretensión respecto del Oficio No. 8522001-000012 de 14 de enero de 2005, por el cual se comunicó el traslado de la actora, pues se trata de una mera comunicación y no un acto administrativo posible de demandar ante esta Jurisdicción.

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** inhibida la Sala para conocer de la nulidad del Oficio 8522001-000012 de 14 de enero de 2005, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

2°. **CONFIRMASE** en todo lo demás la sentencia de 15 de septiembre de 2005, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por Carmen Tulia Parrado Parrado contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

3°. Se reconoce al Doctor Marco Orlando Osorio Rodríguez, abogado con T.P. No. 96.424, como apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, de conformidad con el poder visible a folio 198.

⁴ 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 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. (...)”

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

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA