

Conclusiones Línea Jurisprudencial “Límites a la Facultad del ente nominador para efectuar los traslados de personal”

Para efectos de presentar un resumen detallado de las conclusiones a las que se llegó una vez elaborada la línea jurisprudencial relacionada con el tema del “Traslado”, frente al “Ius Variandi” o la facultad discrecional del ente nominador para efectuar modificaciones unilaterales a las condiciones de vinculación del empleado, se procederá, en primera medida, a hacer un recuento de la normativa más importante sobre la materia, y luego se expondrán las conclusiones obtenidas en cada una de las líneas elaboradas con sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Posteriormente, se efectuará un paralelo entre ambas líneas, para establecer las diferencias o similitudes más significativas y las variaciones que ambos tribunales han venido desarrollando en el periodo comprendido entre el año 2007 al año 2017.

Se aclara que, de acuerdo con la jurisprudencia encontrada sobre el tema, no es posible elaborar una línea jurisprudencial en estricto sentido, en la medida que no se evidenció una pugna de criterios sobre la materia. El criterio de ambas Corporaciones ha sido unificado, razón por la cual este estudio se limitará a la exposición de las conclusiones más relevantes y de los criterios que jurisprudencialmente han demarcado los límites al Ius Variandi, es decir, a la facultad discrecional del ente nominador para modificar las condiciones laborales al efectuar los traslados de servidores públicos.

Evolución Normativa “Límites a la Facultad del ente nominador para efectuar los Traslados de personal”

- 1. Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública.** Este decreto compiló las disposiciones normativas relacionadas con la administración del personal al servicio del Estado, entre ellas las del traslado, que venían del Decreto 1950 de 1973. Su desarrollo puede encontrarse en los artículos 2.2.5.9.2 al 2.2.5.9.6 del citado Decreto Único Reglamentario.
 - El artículo 2.2.5.9.2 indica los casos en los cuales se configura el traslado:
 - Hay traslado cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares.

- También hay traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos de funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.
- Los traslados o permutas podrán hacerse dentro de la misma entidad o de un organismo a otro, con el lleno de los requisitos previstos en el presente decreto.
- El artículo 2.2.5.9.3 indica cuáles son las condiciones del traslado:
 - El traslado se podrá hacer por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado.
 - Podrá hacerse también cuando sea solicitado por los empleados interesados, y siempre que el movimiento no cause perjuicios al servicio.
- Por su parte, el artículo 2.2.5.9.4 resalta que el empleado de carrera trasladado conserva los derechos derivados de ella.
- El artículo 2.2.5.9.5 indica que el empleado trasladado no pierde los derechos de la antigüedad en el servicio.
- Por último, el artículo 2.2.5.9.6 hace referencia a que cuando el traslado implique cambio de sede, el empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de los gastos que demande el traslado conforme a la ley y los reglamentos.

Conforme con la normativa expuesta, se tiene que el traslado es una forma de provisión de un empleo que se encuentra vacante definitivamente, se efectúa con un empleado en servicio activo, quien debe posesionarse en el nuevo empleo y desligarse del cargo en el que se venía desempeñando en su condición de titular.

Así mismo, de acuerdo con lo expresado en las disposiciones del Decreto 1083 de 2015 transcritas, el empleo vacante objeto del traslado debe tener funciones y requisitos similares a los del cargo del empleado trasladado; se puede hacer por necesidades del servicio siempre que el traslado no implique condiciones laborales menos favorables para el empleado, quien conserva todos los derechos de carrera y de antigüedad en el servicio; también procede el traslado a solicitud del funcionario interesado, siempre que el movimiento no perjudique el servicio. Es decir, cuando el traslado se origina en la administración no puede conllevar condiciones desfavorables al servidor, y cuando proviene de la iniciativa del empleado interesado, no puede serlo en detrimento del servicio.

Es importante señalar que el traslado no solo procede dentro de la misma entidad, sino que, de acuerdo con la norma en mención, también procede entre distintos organismos, caso en el cual el acto administrativo que autoriza el traslado debe estar suscrito por los jefes de las dos entidades en donde se produce.

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL “LÍMITES A LA FACULTAD DEL ENTE NOMINADOR PARA EFECTUAR LOS TRASLADOS DE PERSONAL”

I. -Corte Constitucional-

Para el desarrollo y elaboración de este documento fueron revisadas 61 sentencias de la Corte Constitucional, seleccionándose como relevantes para demarcar un criterio jurisprudencial, 43 de ellas. Se hace evidente, para este caso, que la Corte Constitucional ha abordado en múltiples ocasiones la vulneración de derechos fundamentales relacionados con el traslado del personal y los límites impuestos al nominador en razón a la protección que la misma legislación y la jurisprudencia le otorgan al servidor público. A continuación, se ponen de presente las conclusiones a las que se arribó, relacionadas con las limitaciones y obligaciones que tiene el empleador para ordenar el traslado de un empleado, atendiendo no solo a los límites de la razonabilidad y las necesidades del servicio, sino, en igual medida, a los derechos fundamentales del trabajador. Es necesario aclarar que, debido a que las 43 sentencias seleccionadas son repetitivas en cuanto al criterio que exponen, no será posible establecer una línea jurisprudencial sobre la materia, razón por la cual nos limitaremos a ofrecer los criterios o condiciones definidos por la Corte Constitucional sobre el particular.

Requisitos para el traslado:

- A través de [sentencia C-096 de 2007](#) dice la Corte que el acto de traslado, *“encuentra su fundamento en las facultades constitucionales de que dispone la administración para satisfacer el interés general. Con todo, tal facultad discrecional no es absoluta por cuanto el acto administrativo de traslado debe sujetarse a la Constitución, en especial, al catálogo de derechos fundamentales, así se trate de carreras administrativas especiales”*. El ejercicio del *Ius Variandi* pues, encuentra sus límites en el respeto por los derechos adquiridos y la imposibilidad de desmejorar las condiciones laborales de quien se pretende trasladar, y en esa medida su aplicación debe tener en cuenta los derechos fundamentales del trabajador, los derechos de terceros que eventualmente

podrían resultar afectados y todos aquellos factores de relevancia para evitar que se produzca una decisión arbitraria (Sentencias [T-488 de 2011](#), [T-777 de 2012](#), [T-338 de 2013](#), [T-527B de 2014](#) y [T-682 de 2014](#)).

- La Corte Constitucional también ha sido clara en establecer que la persona que resulte afectada por el ejercicio del ius variandi, deberá demostrar en qué medida la modificación ordenada lesiona sus derechos fundamentales o los de su núcleo familiar, ya que no es suficiente con manifestar su inconformidad u oposición. (Sentencias [T-488 de 2011](#), [T-095 de 2013](#) y [T-079 de 2017](#)).
- Es claro entonces, acorde con lo establecido en las sentencias [T-543 de 2009](#), [T-325 de 2010](#) y [T-588 de 2010](#), que el ejercicio del Ius Variandi no es absoluto en tanto se exige que (i) el nominador sustente su decisión en razones de buen servicio, (ii) el traslado deba realizarse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines, en cuanto no implique desmejora de las condiciones laborales y; (iii) han de tenerse en cuenta las consecuencias que el cambio de sede pudiera tener de manera grave sobre aspectos personales del servidor y su entorno familiar, en orden a evitar una intensa afectación de los derechos del núcleo familiar. La sentencia [T-308 de 2015](#) amplía lo establecido en el tercer numeral indicando que debe tenerse en cuenta: (a) las circunstancias que afectan al trabajador; (b) la situación familiar del mismo; (c) su estado de salud y el de sus allegados; (d) el lugar y el tiempo de trabajo; (e) las condiciones salariales; (f) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado. Las sentencias [T-489 de 2014](#) y [T-425 de 2015](#), por su parte, añaden a la lista previa, (g) que el traslado haya sido producto de una orden intempestiva y arbitraria y (h) que se demuestre el que el traslado ponga en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia.
- La Corte Constitucional, en sentencia [T-653 de 2011](#) aclaró que, si bien a través de la jurisprudencia se ha reconocido que la situación de vulnerabilidad del funcionario se enmarca en cualquiera de tres hipótesis, es decir, cuando se vean amenazados sus derechos fundamentales a la salud, a la unidad familiar y la vida e integridad física, tanto propia como de familiares, es enfática en manifestar que el ámbito de protección del recurso de amparo frente a derechos fundamentales del trabajador como consecuencia de esta clase de actos administrativos, no puede enmarcarse únicamente dentro de las premisas anteriores, pues ello significaría desconocer que existen circunstancias en las que dichas reglas pueden no resultar aplicables. Por lo tanto, la Sala considera pertinente resaltar que cualquier derecho fundamental que pueda verse afectado por el traslado de un servidor público, es susceptible de amparo por vía de tutela siempre y cuando no exista otro mecanismo judicial de protección y se esté ante

un perjuicio irremediable. La sentencia [T-165 de 2004](#) por su parte indica que la tutela prosperará “*cuando la decisión de trasladar al trabajador sea intempestiva y arbitraria y tenga como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables*”

- A través de sentencia [T-1010 de 2007](#), la Corte Constitucional, al hacer referencia a los límites al *Ius Variandi*, incluye dentro de sus consideraciones no sólo al ente nominador del sector público, sino al patrono del sector privado también; sobre el particular afirmó la Corte: “*El ius variandi, procede por motivos razonables y justos; en su ejercicio deberá preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y la seguridad del trabajador; y, el uso de la discrecionalidad que la ley confiere al patrono, bien sea privado u oficial, debe ser razonable, lo que significa que la potestad no puede ser ejercida de manera arbitraria e intempestiva, sino respetando los derechos fundamentales de los trabajadores y de los integrantes de su núcleo familiar, tales como la vida, la salud o la integridad personal*”.
- Aduce también la Corte, a través de sentencia [T-791 de 2010](#) , que en aras de proteger al funcionario público y de garantizar sus derechos fundamentales es viable concederle, cuando éste lo solicite y requiera, el traslado laboral como tratamiento diferencial positivo, en la medida que es deber del Estado proteger a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, como expresamente lo ordena el artículo 13 de la Constitución Política.
- La sentencia [T-863 de 2011](#) , por su parte, establece cuáles son los criterios para acceder a la solicitud de un funcionario de no ser trasladado, aunque pertenezca a una planta global y flexible de alguna entidad, lo cual recordemos, acorde con sentencias [T-067 de 2014](#), [T-565 de 2014](#), [T-060 de 2015](#) y [T-175 de 2016](#) implica una mayor discrecionalidad del ente nominador para tomar la determinación del traslado soportado en razones de "necesidad del servicio". Pero esta potestad no puede ni debe confundirse con arbitrariedad, dado que existen límites constitucionales que exigen proteger unas condiciones mínimas de los derechos fundamentales del trabajador. Es por tal razón que los criterios establecidos por la Corte Constitucional para acceder a la solicitud de un funcionario de no ser trasladado, en dicha oportunidad fueron: *i). si no es en virtud de una necesidad del servicio, o ii). si el traslado se convierte en una verdadera imposibilidad de ejercer la función en el nuevo lugar o destino, o acarrea condiciones menos favorables para ellos o sus familiares, o iii) si, entre*

el cargo al cual fueron inicialmente vinculados y el nuevo destino no hay condiciones mínimas de afinidad funcional.

- Respecto del traslado de docentes hay gran cantidad de jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que la facultad discrecional del empleador para ordenar el traslado debe atender a las circunstancias específicas del trabajador. En otras palabras, para adoptar esta determinación existe la carga de consultar el estado de salud, el escenario familiar, el lugar y tiempo de trabajo, las condiciones salariales, el rendimiento demostrado, entre otras variables relevantes para garantizar el trabajo en condiciones dignas. ([T-877 de 2009](#), [T-322 de 2010](#), [T-326 de 2010](#), [T-664 de 2011](#), [T-247 de 2012](#), [T-1015 de 2012](#), [T-103 de 2013](#), [T-236 de 2013](#), [T-042 de 2014](#), [T-352 de 2014](#), [T-560 de 2014](#), [T-608 de 2014](#), [T-838 de 2014](#), [T-396 de 2015](#), [T-316-2016](#), [T-319 de 2016](#), [T-075 de 2017](#) y [T-528 de 2017](#)).

Expresa la sentencia [T-213 de 2015](#) que la discrecionalidad del ente nominador para efectuar el traslado no solo debe atender los límites establecidos expresamente por la legislación, sino que debe garantizar la realización de los derechos fundamentales de los docentes conforme a los mandatos previstos en la Carta Fundamental. En este caso específico se destaca el derecho de los niños y adolescentes a la Unidad Familiar y la Madre Cabeza de Familia como sujeto especial de protección. Por eso se tutela, en ese caso, el derecho del funcionario público.

- Por último, a través de sentencia [T-159 de 2017](#) , respecto del traslado en la Rama Judicial, la Corte aclara que, si bien existe una obligatoriedad por parte del nominador de proteger los derechos del servidor público y de ordenar el traslado en caso de solicitud por parte del mismo para evitar un perjuicio irremediable, también es verdad que al servidor público se le exige que emita la solicitud dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, de acuerdo con las publicaciones de vacantes definitivas que efectúe la Unidad de Administración de la Carrera Judicial o las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales según corresponda, a través de la página web de la Rama Judicial. En el caso específico que estudia la Corte, entiende que el Consejo de Estado no vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de un servidor judicial al proveer una vacante de un cargo del cual es nominador, acudiendo a la lista de candidatos conformada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en atención al Registro Nacional de Elegibles vigente, y respetando los derechos de carrera judicial que responden a los postulados constitucionales del mérito como forma de acceder al empleo público. Aclara sin embargo que, cuando una persona esté en graves condiciones de salud y por prescripción médica se recomiende su traslado a una sede específica, tendrá

prioridad sobre la lista de elegibles, siempre que la solicitud sea presentada en término. Con lo anterior se entiende que, si bien el servidor público en situación de vulnerabilidad tiene prioridad para su traslado por sobre la lista de elegibles, también es verdad que se le exige una carga y es la de efectuar la solicitud de traslado en término, es decir, en los primeros cinco (5) días del mes.

Las anteriores sentencias analizadas disponen de la posibilidad de limitar la facultad del nominador para efectuar los traslados de los servidores públicos, que debe tener en cuenta los derechos fundamentales del trabajador, los derechos de terceros que eventualmente podrían resultar afectados y todos aquellos factores de relevancia para evitar que se produzca una decisión arbitraria. Todo conforme a lo que ya ha sido previamente expuesto con base en la jurisprudencia citada.

II.

-Consejo de Estado-

Para la elaboración de esta línea jurisprudencial fueron revisados 40 fallos del Consejo de Estado, de los cuales fueron seleccionados 15 para demarcar el criterio jurisprudencial presentado en relación con el traslado del servicio público y los límites impuestos al nominador en razón a la protección que la misma legislación y la jurisprudencia le otorgan al servidor público. El análisis está enfocado en el periodo demarcado del año 2007 al 2017. Las conclusiones allegadas serán expuestas a continuación aclarando que, acorde con la jurisprudencia seleccionada, se hizo evidente la ausencia de una contraposición de criterios de esta alta Corporación, por lo cual no fue posible la elaboración de una línea jurisprudencial que expusiera diversas posiciones en pugna relacionadas con la materia objeto de análisis. Siendo este el caso, nos limitaremos a exponer los criterios y requisitos mantenidos por el Consejo de Estado relacionados con la limitación a la facultad del ente nominador para efectuar los traslados de personal.

1. En primera medida el Consejo de Estado, en lo que tiene que ver con la limitación a la facultad del nominador para efectuar los traslados de personal, utiliza como base las disposiciones mantenidas por la Corte Constitucional en su variada jurisprudencia. En **fallos 8388 de 2007, 0126 de 2009, 7998 de 2013 y 1570 de 2017**, la Sala cita a la Corte Constitucional para afirmar que *“La facultad que tiene el nominador de variar las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que un empleado presta sus servicios, no es de carácter absoluto, pues al momento de realizar el traslado de un funcionario debe tener en cuenta que: a) se realice respecto de un cargo de la misma categoría y con funciones afines; b) se atiendan las consecuencias que puede producir para la salud del funcionario;*

- y c) en circunstancias especiales se tengan en cuenta los efectos que la reubicación del funcionario puede tener sobre el entorno del mismo”.*
2. En **fallo 0227 de 2017** por su parte, también la Sala cita a la Corte Constitucional para mantener que el margen de discrecionalidad con el que cuenta el empleador para ejercer la facultad del *ius variandi* en las entidades que hacen parte del sector público, en particular en aquellas que cuentan con una planta de personal global y flexible, es más amplio, en la medida en que debe privilegiarse el cumplimiento de la misión institucional que les ha sido encargada sobre los intereses particulares de los afectados, todo con miras a atender de la mejor manera las necesidades del servicio. Sin embargo, esta potestad no es ilimitada, dado que la posibilidad de vulneración de los derechos fundamentales del trabajador debe ser tenida en cuenta por el ente nominador para decidir si efectuar o no el traslado.
 3. Lo anteriormente establecido es soportado por los **fallos 6730 de 2014 y 0146 de 2016**, ya que establecen que la orden de traslado se concretará siempre que no se configure una afectación negativa en la situación laboral del trabajador. Si bien el *ius variandi* se aplica tanto en el ámbito del derecho privado como en el del derecho público, al intervenir una entidad estatal se inmiscuye el interés general y los principios de la función pública, que posibilitan, en ciertas circunstancias, tomar determinaciones que implican, necesariamente, la valoración y primacía del interés general, razón por la cual algunas entidades cuentan con plantas globales y flexibles, que permiten que el empleador cuente con mayor discrecionalidad al valorar las circunstancias para ordenar un traslado, sin que dicha potestad se considere arbitraria.
 4. Los **fallos 0029 de 2012 y 0001 de 2016** recalcan que el traslado del trabajador no puede significar ni el desmejoramiento de las condiciones laborales del servidor ni tampoco la afectación de sus derechos y garantías fundamentales. En **fallo 03719 de 2013** insiste el Consejo de Estado 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. 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.
 5. En **fallo 0464 de 2015** se reitera que, pese a que la administración cuenta con una amplia discrecionalidad para decidir sobre la reubicación de su personal, en especial, cuando se trata de entidades con planta global y flexible; esta potestad no es absoluta, pues encuentra límites en la situación familiar del trabajador, su estado de salud o el de sus allegados y las condiciones salariales. No obstante, es pertinente señalar que tales límites no son una regla general ni implican que

en todos los casos las situaciones particulares del trabajador o su familia resultan suficientes para oponerse a una decisión de traslado adoptada en aras del mejoramiento del servicio, pues esto solamente ocurre cuando dichas circunstancias excepcionales representan factores de riesgo de vulneración de derechos fundamentales que el trabajador no está obligado a soportar, o que no pueden mitigarse a través de otras medidas, tales como el traslado del núcleo familiar o la atención en salud en el lugar de destino.

6. También es soportado por el **fallo 4860 de 2013 y los fallos 0052 y 0465 de 2016** que mantienen que el ejercicio del ius variandi no es un poder absoluto y su ejercicio no debe afectar que el trabajo se desarrolle en condiciones dignas y justas. Así, al momento de su ejercicio debe analizarse: i) las circunstancias que afectan al trabajador; ii) su situación familiar; iii) su estado de salud y el de sus allegados; iv) el lugar y el tiempo de trabajo; v) las condiciones salariales; y vi) el comportamiento y el rendimiento demostrado. La Sala, en este sentido, y de conformidad con la Jurisprudencia Constitucional, ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela en el caso de los traslados sólo para aquellos casos en los cuales se advierte la existencia de una circunstancia especial familiar y social en la que se amenaza o vulnera de forma irremediable y grave los derechos del trabajador o de su núcleo familiar.
7. Ahora bien a través de **fallo 2154 de 2016**, mantiene el Consejo de Estado que el ejercicio del ius variandi al interior de la administración, no afecta por sí mismo el derecho al trabajo, ni algún otro derecho fundamental, sino que supone su armonización con las necesidades del servicio público y del interés general. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que es comprensible que en materia de traslados existan diferencias dependiendo del tipo de empleador, porque cuando interviene una entidad del Estado media siempre el interés general y los principios de la función pública que permiten, en ciertos casos, tomar determinaciones al respecto. Sobre el particular, la Jurisprudencia Constitucional ha manifestado que la administración goza de discrecionalidad para decidir sobre la reubicación de su personal. Sin embargo, esta libertad se limita a los siguientes aspectos: *“a) que se efectúe a un cargo de la misma categoría y con funciones afines; b) la orden de traslado debe sujetarse a las consecuencias que éste puede producir en la salud del funcionario y, c) en algunas circunstancias la administración debe consultar los efectos que el traslado pueda ocasionar en el entorno del funcionario”*,

Todo lo cual provee los criterios del Consejo de Estado relacionados con la limitación a la facultad del ente nominador para efectuar los traslados de personal. Los cuales

vienen siendo los mismos de la Corte Constitucional, concluyendo ambas corporaciones que la facultad que tiene el nominador de alterar las condiciones del empleo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, estará determinada por el interés general, la Ley y los principios de la función pública; teniendo en cuenta además, según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, que el ente nominador tiene la obligación de preservar el honor, la dignidad, los intereses, los derechos fundamentales mínimos del servidor público y de su familia dentro de las limitaciones que le imponen la ley, la constitución y los principios de la función pública para efectuar u ordenar traslados de personal al interior de las entidades públicas del Estado.

Con lo anterior, se espera haber reflejado a profundidad los criterios jurisprudenciales mantenidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y relacionados con la limitación a la facultad del ente nominador para efectuar los traslados de servidores públicos, en el periodo comprendido entre el año 2007 al año 2017.

Fecha. Noviembre de 2017