

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Sala de Oralidad

Magistrado Ponente: Luis Eduardo Collazos Olaya

Ibagué, doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 73001-33-33-753-2015-00026-02
Demandante: Mariela Giraldo Estrada
Apoderado: Hernando Augusto Aránzazu Cardona
Demandado: ESE Hospital San Vicente de Paúl de Fresno
Apoderado: Renunció
Tema: Desmejora laboral por traslado

ASUNTO

Decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de junio de 2018 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La señora Mariela Giraldo Estrada¹, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió demanda contra la ESE Hospital San Vicente de Paul de Fresno, Tolima, para que se acojan las súplicas que en los apartados siguiente se precisan.

1.1.1. Pretensiones

“PRIMERO: Que se declare la **NULIDAD TOTAL** del acto administrativo (...) oficio HSVP – TH – 368 – 14 de julio de 2014 y respuesta GH-408- 13 de julio de 2014 el cual hace un traslado irregular.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho, se condene al **-HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E. DEL FRESNO TOLIMA**, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, a revocar su acto administrativo manteniendo en su lugar de trabajo domicilio y residencia a la poderdante.

TERCERO: Que se condene al empleador **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E. DEL FRESNO TOLIMA** (...) y a las demás entidades demandadas, a la **reparación del daño causado** a la accionante, con las acciones y omisiones que han ocasionado ingentes perjuicios del orden moral y material representados en el acto demandado y que se demostrará en el transcurso del proceso de conformidad con el art. 138 del C.P.A.C.A. y en tal sentido cancelar la suma de **CIENTO VEINTITRES MILLONES DOSCIENTOS MIL m/ (\$123.200.000.00) 200 SMLV**, discriminados en el acápite posterior en esta demanda, suma que deberá cancelar el ente demandado, sin que el señalamiento de dicha cuantía

¹ Por intermedio de apoderado.

constituya limitación para que sean reconocidos superiores los perjuicios de la naturaleza y cuantía que resulten probados dentro del presente proceso.

CUARTO: *Por ser procedente se condena en costas al ente demandado, incluyendo las agencias en derecho, conforme al art. 188 del C.P.A.C.A. y al a sentencia C-539 de 28 de junio de 1999.*

QUINTO: *Que la entidad demandada quede obligada a dar cumplimiento a la sentencia, dentro del término establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A, igualmente, se le reconozcan los intereses allí señalados, a partir del momento de la ejecutoria de la sentencia. [sic]” (Negrillas y resaltados del texto original)*

1.1.2. Hechos

Sucintamente se tienen los siguientes:

Señala que la señora Mariela Giraldo Estrada nació el 11 de septiembre de 1956, y presta sus servicios como enfermera para el Hospital San Vicente de Paúl desde el 21 de mayo de 1981.

Sostiene que los aportes a pensión se efectuaron a la Caja Nacional de Previsión Social hasta julio de 2009, y a partir del mes siguiente se realizaron al Instituto de Seguros Sociales.

Indica que se encuentra dentro del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, toda vez que a julio de 2005 contaba con más de 750 semanas de cotización al sistema pensional.

Menciona que el 5 de julio de 2012 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada por medio de la Resolución GNR 237256 del 23 de septiembre de 2013, con el argumento de que se había trasladado al régimen de ahorro individual, y se encontraba afiliada al Fondo de Pensiones Horizonte.

Relata que por el traslado de régimen ha instaurado varios derechos de petición al hospital accionado, y ha interpuesto demanda para alcanzar su estatus pensional bajo el régimen de prima media con prestación definida.

Afirma que lo anterior generó su traslado laboral al corregimiento El Tablazo, pese a que se hayan argumentado otras razones para sustentar tal decisión.

Dice que además ha recibido injustificadas amenazas de despido, comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional frente a sus compañeros de trabajo, e imposición de deberes diferentes a sus obligaciones laborales.

De los documentos aportados con la demanda se tiene que, a través del Oficio HSVP-TH-368-14 del 1 de julio de 2014, el Hospital San Vicente de Paúl le informa a la señora Mariela Giraldo Estrada que, por necesidades del servicio, se dispuso su traslado laboral al centro de atención El Tablazo.

Mediante derecho de petición elevado el 7 de julio de 2014, la señora Mariela Giraldo Estrada solicitó al Hospital San Vicente de Paúl lo siguiente:

“3.1. Se revoque la desmejora laboral ordenada por la comunicación “Oficio N° HSVP-TH-368-14 Suscrita el 1 de julio de 2014 Por el señor HÉCTOR ENRIQUE GALLEGOS COSSIO como Tesorero Pagador con funciones de Jefe de Personal del Hospital San Vicente de Paul, Fresno Tolima.

3.2. Que se ordene y efectúe el pago, con liquidación correcta por parte de hospital del Auxilio de transporte adeudado a la peticionaria desde el mes de Agosto de 2010 y en adelante, lo cual debe realizarse en forma inmediata.

3.3. Se concluye, además, por parte de esta peticionaria, la inadmisión absoluta de traslados que representen Desmejoras Laborales Contrarias a la Ley y a los Reglamentos Laborales. [sic]”

A través del Oficio GH-408-13 del 18 de julio de 2014, se atiende la solicitud anterior en los siguientes términos:

*“[...] Debemos manifestarle que en ningún momento sus condiciones laborales han sido desmejorada ya que no sufre mengua su salario prestaciones y tampoco las condiciones de trabajo.
[...]*

Ahora bien, debemos precisar que en el evento de salarios y prestaciones sociales del empleado que se quieran pagar y que provengan de vigencias fiscales anteriores, deben ser pagados a través de conciliación extrajudicial en derecho y no en forma directa.

Finalmente, le reiteramos que el traslado para prestar sus servicios como servidora pública al tablazo, es una decisión de la dirección de la entidad teniendo en cuenta la necesidad de servicio por lo que, siguen firme y no será modificada por lo que, está en mora de presentarse allí a laborar.”

1.1.3. Concepto de violación

Expreso que los actos administrativos demandados trasgreden el ordenamiento jurídico por hostigamiento y acoso laboral.

1.2. Contestación de la demanda

A través de apoderado, la demandada contesta el libelo introductorio con oposición a sus pretensiones.

Como argumento de defensa planteó la excepción de “*legalidad del acto administrativo accionado*”, sustentada en que la parte actora no cumplió la carga procesal de demostrar los supuestos de hecho de la norma cuyos efectos persigue.

1.3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 6 de junio de 2018, sobre el asunto de que trata este proceso, resolvió:

“PRIMERO: DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Mariela Giraldo Estrada contra el Hospital San Vicente de Paúl ESE de Fresno, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte emotiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENASE en costas de esta instancia el extremo demandante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente a favor de la parte demandada.
[...]

La decisión antepuesta encuentra sustento en las siguientes razones:

“[...] de las pruebas recaudadas en el sub examine se evidencia que la demandante desde que tomó posesión del cargo de Promotora de Salud UPA No. 4, lo hizo para cumplir sus funciones en el Tablazo, las Veredas Dos Quebradas Punete y Tierra Linda, como dependencias del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno, tal y como se evidencia en el acta de posesión No. 154 del 7 de mayo de 1981 visible a folio 13 del plenario.

El cumplimiento de sus labores en consecuencia no estaba ligado a un solo sitio de trabajo como lo plantea la actora, sino que implicaba su permanente movilidad en las diferentes veredas o centros poblados del municipio de Fresno en procura de llevar programas de salud a toda la población rural. Así las cosas, en el asunto su examen y no podemos hablar que se presentó un traslado intempestivo y brusco por parte de la administración para con la señora Mariela Giraldo, cuando el mismo estaba contemplado desde el momento en que se dio inicio a la relación laboral.

Diferente es que, según lo indica la actora, la mayor parte del servicio lo prestaba en las instalaciones principales del Hospital ubicada en la cabecera municipal, lo cual de manera alguna modificaba la función para la cual había sido contratada y que, según lo expuesto por los testigos traídos al proceso que hacen parte de la planta administrativa de la entidad hospitalaria, se desarrollaba en las diferentes veredas del municipio. [...]

Estos testimonios son consistentes en precisar que no hubo el traslado alegado, y lo que se presentó fue una comunicación para que la demandante cumpliera sus funciones de manera permanente en el corregimiento el Tablazo, teniendo en cuenta que se buscaba por parte de la administración hospitalaria poner nuevamente en funcionamiento el centro de salud ubicado allí, lo cual precisamente se ajusta a las necesidades del servicio que se le pusieron de presente en el oficio HSVP-TH-368-14 del 1 de julio de 2014.

Dicha directriz no implicó una desmejora en las condiciones laborales de la trabajadora, o por lo menos no existe prueba de ello en el plenario, teniendo en cuenta que el centro hospitalario no alteró su nivel de empleo, nomenclatura o asignación salarial, sumado al hecho que, precisamente desde el inicio de su relación laboral, había sido asignada para prestar sus servicios, entre otros, en el Tablazo, por ser una dependencia del Hospital San Vicente de Paul de Fresno, luego es evidente que se encontraba en la órbita de las obligaciones que debía cumplir como empleada.

*Bajo este hilo conductor, es menester indicar que brilla por su ausencia en el plenario elementos de prueba que permitan identificar que en efecto se presentó un acoso laboral por parte de las directivas del Hospital para con la señora Mariela Giraldo, afirmaciones que si bien se plantearon en el líbello genitor como consecuencia de la denuncia que aquella hizo por una presunta irregularidad en el pago de sus aportes a pensión, carecen de respaldo probatorio y resultan desvirtuadas por el hospital con la prueba testimonial recaudada, en la que se cual logra establecer que en el marco de la relación laboral nunca existió alguna conducta encaminada a infundir miedo, intimidación, terror o angustia sobre la demandante, quien por el contrario era insistente en el desacato de las órdenes impartidas por sus superiores.
[...]*

Frente al presunto pago equivocado por parte del centro hospitalario a fondos de pensión privados y no público de los aportes de la señora Mariela Giraldo, los testigos fueron consistentes en resaltar que no se presentó tal irregularidad, lo cual a su vez encuentra respaldo en los reportes allegados por el hospital al

presente medio de control; sin embargo este escenario no hace parte del estudio planteado en el sub judice, más aún cuando no se logra acreditar que tal situación tuviera una relación directa con el acoso laboral planteado en el libelo genitor.”

1.4. La apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación con fundamento en los motivos que se exponen a continuación:

Señaló que contrario a lo esbozado en la sentencia de primera instancia, sí se presentó una orden de traslado físico de la accionante al corregimiento El Tablazo, lo cual inexorablemente implica un desmejoramiento laboral, y todo derivado de un evidente acoso, como represalia por denunciar las irregularidades que se presentaron en sus cotizaciones al sistema pensional.

Dijo que como podía explicarse *“que una persona que se vinculó a una institución del Estado [...] y desde ese entonces ha trabajado toda su existencia productiva como Auxiliar de Enfermería del Hospital San Vicente de Paul de Fresno Tolima en el casco urbano de dicho municipio, el 13 de julio de 2014, **33 AÑOS DESPUÉS** la trasladen de tiempo completo a una vereda. El comportamiento del ente accionado se ve agravado por la circunstancia de que [...] en ese entonces ya había adquirido el derecho a pensionarse, lo que no deja duda que [...] es víctima de acoso laboral, que ha afectado entre otras cosas su integridad psíquica al convertirse su empleo en un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo [...] [sic]”*. (Negrilla y resaltado del texto original)

Refirió que *“no es cierto que los testimonios fueran consistentes, pues de ello lo que se comprueba es que si un traslado injustificado, que implica la imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionada sobre el cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio de lugar de trabajo [sic]”*.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

No hubo intervención de las partes ni del Ministerio Público en esta etapa procesal.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Saneamiento

No se observa causal que invalide la actuación hasta ahora surtida.

2.2. Competencia

Le asiste competencia al Tribunal, para resolver el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Asimismo, esta Sala se ceñirá a lo preceptuado en el artículo 328 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del CPACA; en cuanto a que se hará pronunciamiento únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin dejar de lado las decisiones que se deban adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

2.3. Procedibilidad del recurso de apelación

Acorde con lo señalado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, son apelables las sentencias de primera instancia, circunstancia que es la que se avizora en el presente caso.

2.4. Problema jurídico en segunda instancia

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, le corresponde a la Sala establecer si a la demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar la ilegalidad del acto a través del cual se dispuso su traslado por desmejorar las condiciones laborales, o si, por el contrario, como lo sostiene el accionado, la decisión obedeció a razones del servicio, sin que estuvieran probados los motivos de censura expuestos en la demanda.

De concluirse que el acto de traslado desmejoró las condiciones laborales de la aquí demandante, también se establecerá si el mismo obedeció a actos de hostigamiento por acoso laboral.

2.5. Análisis de la Sala

2.5.1. Sobre el *Ius Variandi*

Al respecto conviene decir, que el *ius variandi* ha sido aceptado y definido por la Corte Constitucional como “(...) la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores. Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras, según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador y dentro de las limitaciones que le imponen la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo”².

No obstante, es preciso aclarar que este principio es preponderantemente discrecional, motivo por el que encuentra su límite en la dignidad del ser humano, en los derechos constitucionales y en la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones tomadas, tal como lo expone la misma colegiatura en la sentencia T-351 de 2014, así:

“3.4.1. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación³, en términos generales, el ius variandi comprende la facultad del empleador de modificar las condiciones de trabajo. Precisamente, en la Sentencia T-682 de 2014⁴, este Tribunal delimitó conceptualmente la citada facultad como “una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador –público o privado– sobre sus trabajadores. Se concreta cuando el primero (empleador) modifica respecto del segundo (trabajador) la prestación personal del servicio en lo atinente al lugar, tiempo o modo del trabajo”.

² T-409 de 1992.

³ Al respecto, entre otras, puede consultarse las Sentencias T-682 de 2014, T-067 de 2014, T-048 de 2013 y T-325 de 2010.

⁴ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esta sentencia, la Corte se pronunció sobre tres casos que implicaban discusiones en torno a conflictos entre empleadores y trabajadores. Dos de ellos suponían tensiones en relación con el *ius variandi*. En el primero, un directivo de una empresa había sido trasladado a otro municipio que quedaba a ocho horas de su domicilio. Él era el responsable de acompañar a su hijo a citas médicas, pues éste se encontraba en delicado estado de salud. Además, había sido trasladado tras haber dado testimonio en un proceso laboral en el cual se condenó a la empresa. En el segundo caso, una docente solicitó su traslado alegando razones médicas, pero ello fue negado por el empleador. Todas las autoridades judiciales, ya fuera en primera o en segunda instancia, denegaron el amparo solicitado. Al momento de abordar el examen de los asuntos planteados, entre otros aspectos, la Corte reiteró la jurisprudencia de esta Corporación en torno al *ius variandi*, su ejercicio y los límites a los cuales está sometido. En ambos casos, concedió el amparo, en el primero, por cuanto hubo un abrupto e inconsulto traslado que rompió la unidad familiar, sin que existieran pruebas o razones técnicas que justificaran la modificación del lugar de trabajo del padre del menor enfermo. En el segundo, por cuanto la actora se hallaba en tratamiento constante y era claro que se encontraba enferma, pero –además– en atención al difícil acceso al lugar en el que se desempeñaba, lo que implicaba el deber del empleador de tener en cuenta la situación de su trabajadora.

3.4.2. Este ejercicio del poder subordinante puede tener múltiples manifestaciones, como –por ejemplo– la exigencia a los trabajadores de utilizar un determinado uniforme o de realizar la prestación del servicio en una específica jornada. No obstante, para los efectos de esta providencia, resulta relevante mencionar una de sus posibles expresiones. En efecto, como lo ha indicado este Tribunal, “uno de los aspectos de mayor relevancia dentro del ejercicio del ‘ius variandi’ se define precisamente como la facultad con la que cuenta el empleador para ordenar traslados, ya sea en cuanto al reparto funcional de competencias (factor funcional), o bien teniendo en cuenta la sede o lugar de trabajo (factor territorial)”.

3.4.3. Si bien el ejercicio de la citada facultad es discrecional, no supone –desde ninguna perspectiva– la habilitación para desplegar un actuar arbitrario. Por el contrario, la Corte ha reiterado que existen límites cuyo sustento se encuentra en el último inciso del artículo 53 del Texto Superior, según el cual: “[l]a ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de trabajadores”.

Lo anterior fue objeto de desarrollo en la Sentencia T-687 de 2013⁵, en la cual se indicó que el **ius variandi** “(...) **tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales del trabajador y de su familia⁶ establecidos en la Constitución**; (i) en las disposiciones que exigen que el trabajo se desarrolle en condiciones dignas y justas⁷; (ii) en las que consagran los derechos de los trabajadores y facultan a éstos para exigir de sus empleadores la satisfacción de las garantías necesarias para el normal cumplimiento de sus labores⁸; y (iii) en los principios mínimos fundamentales que deben regular las relaciones de trabajo y que se encuentran contenidos en el artículo 53⁹”.

3.4.4. Por lo anterior, al momento de ejercer las potestades que se derivan del *ius variandi*, el empleador debe tener en cuenta criterios de proporcionalidad y racionalidad. En términos de la sentencia previamente citada, “las decisiones deben estar conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad respondiendo **(i) a las necesidades reales del servicio” (condición objetiva) y (ii) atendiendo a las necesidades personales del trabajador**, cuando el traslado comprometa sus derechos fundamentales o los de su familia de forma grave (condición subjetiva).

Este último punto se precisó en la Sentencia T-682 de 2014¹⁰, en la cual se indicó que es una obligación del empleador, al momento de modificar las condiciones laborales de sus trabajadores, entre otros, consultar los siguientes aspectos: (i) las circunstancias que afectan al trabajador; (ii) su situación familiar; (iii) el estado de salud del empleado y el de sus allegados; (iv) el lugar y el tiempo de trabajo; (v) las condiciones salariales; (vi) el comportamiento del trabajador durante la relación laboral y; (vii) el rendimiento demostrado.

⁵ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En esta sentencia, la Corte se pronunció sobre un traslado de una docente que tuvo que dejar su plaza por el cumplimiento de otra providencia que había dispuesto una reubicación. Por razones de orden público, no pudo movilizarse junto con su hija al nuevo lugar al que fue asignada, quien se quedó viviendo con la abuela. Adicionalmente, no se respetó su perfil profesional y académico, ya que las materias que ella dictaba ya estaban cubiertas por otro docente. La autoridad judicial de primera instancia concedió el amparo, entre otras razones, en atención a que no se tuvo en cuenta su perfil académico. La Corte confirmó esta providencia. Para ello, reiteró la jurisprudencia en torno a los límites al *ius variandi*, en especial, enfatizó que la discrecionalidad del empleador implica que se decida se ajuste a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, que implican que el traslado se sustente en las necesidades reales del servicio, pero también en la situación específica del trabajador. Con todo, este Tribunal enfatizó que el juez constitucional, al momento de decidir este tipo de asuntos, ha de tener en cuenta el impacto de su fallo en la prestación del servicio público, razón por la cual ha de adoptar medidas que le permitan al empleador adaptarse a la orden.

⁶ Sentencia T-664 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷ Artículo 1, 25 y 53.

⁸ Preámbulo y artículos 1, 2, 25, 39, 48, 53, 54, 55, 56 y 64.

⁹ Sentencia T-065 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

3.4.5. De allí que, en el caso de traslados por razón de los factores funcional y territorial, se consideró que se incurre en un ejercicio irrazonable y desproporcionado, en los siguientes escenarios:

“(i) Se abusa del ‘ius variandi’ cuando de manera abrupta e inconsulta se realiza un cambio de funciones a un trabajador y se demuestra que con dicha situación se afecta su dignidad, pese a que no exista una desmejora en el salario o en el horario laboral.

“(ii) Otro ejemplo de abuso del ‘ius variandi’ se presenta cuando el empleador - público o privado-, en ejercicio del poder subordinante, modifica la sede donde se desarrolla el trabajo (...) [desconociendo] las consecuencias laborales, familiares y económicas del traslado”¹¹.

En ese orden, queda claro que si bien el ejercicio del *ius variandi* es en gran medida una facultad discrecional del empleador también lo es que esto no implica que las decisiones que se tomen con fundamento en él, se conviertan en arbitrarias y generen la vulneración de los derechos del trabajador, sin ninguna consecuencia.

Así las cosas, para evitar tal abuso, la jurisprudencia le ha impuesto al empleador la carga de verificar de una parte la necesidad del servicio como factor objetivo y de otra las condiciones particulares del empleado, como son su salud o la de su familia, su integridad física, la unidad familiar, la situación económica, entre otras como factor subjetivo, de tal forma que se cumpla con la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas tomadas.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha indicado que, de cualquier modo, el trabajador que considere que con las medidas adoptadas se haya perturbado uno o varios derechos fundamentales tiene el deber de demostrar tal vulneración, porque la sola enunciación de la perturbación no es suficiente para que el Juez constitucional u ordinario revoque la medida tomada por el empleador¹².

2.5.2. Sobre la desviación de poder

Las autoridades públicas o los particulares que cumplan funciones públicas o administrativas no gozan de autonomía. Al contrario, el poder público es heterónomo, porque la normativa que regula dichas funciones prevé deberes y prohibiciones. Es decir, un variopinto de restricciones a los destinatarios para que se garantice el cumplimiento de los fines públicos.

Por ello, el artículo 6° de la Constitución Política prevé que los servidores públicos además de ser responsables por infringir la Constitución y las leyes, lo son también, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Es decir, que están positivamente limitados, de allí que los servidores públicos solo pueden hacer lo que les está permitido por la Constitución, las leyes, los reglamentos, etc.

Sobre la desviación de poder, se ha entendido que se configura cuando quien ejerce función administrativa expide un acto de dicha naturaleza que, si bien puede ajustarse a las competencias de que es titular y a las formalidades legalmente exigidas, da cuenta del uso de las atribuciones que le corresponden a efectos de satisfacer una finalidad contraria a los intereses públicos o al propósito que buscó realizar el legislador al momento de otorgar la competencia en cuestión.

¹¹ Ibídem.

¹² Sección Segunda, ponente: César Palomino Cortés, sentencia del 10 de septiembre de dos mil veinte (2020), radicación número: 15001-23-31-000-1999-01547-01(0019-14), actor: Héctor Miguel Colmenares Fula, demandado: Departamento de Boyacá.

Por su parte, el Consejo de Estado¹³ ha efectuado el análisis sobre la desviación de poder, al respecto:

“(...) A su turno, la desviación de poder ha sido definida por la jurisprudencia de esta Corporación como el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido de que el propósito que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; y por tanto, se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse¹⁴.

De igual forma, ha advertido esta Sala que la demostración de una desviación de poder impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la Administración, lo que a su turno implica la demostración del iter desviatorio para quien la alega como causal de anulación, en el sentido de que debe aparecer acreditado fehacientemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar. (...)”

Del análisis anterior, se concluye que la definición de la existencia de un vicio de poder se desprende por llegar a la convicción de la voluntariedad o intencionalidad de la administración en la expedición del acto administrativo apartándose de los fines constitucional o legalmente previstos, cuestión que, por el hecho de revestir un alto nivel de complejidad en el mayor de los casos, no exime, ni alivia la carga que tiene el interesado consistente en acreditar suficientemente su configuración. Sobre el particular, el Consejo de Estado¹⁵ ha sostenido lo siguiente:

“(...) demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. (...)”

De lo cual se concluye que en los casos donde se predica la desviación del poder, la carga de la prueba recae por regla general en la parte demandante como lo prevé el artículo 167 del Código General del Proceso y como también lo hacía el 177 del Código de Procedimiento Civil.

2.5.3. Caso concreto

En el *sub lite* la señora Mariela Giraldo Estrada solicita la nulidad de una orden de traslado laboral en razón a que inexorablemente implica un desmejoramiento, derivado de un evidente acoso del que ha sido víctima, como represalia por denunciar irregularidades presentadas en sus cotizaciones al sistema pensional.

Relata que luego de 33 años de servicio en el casco urbano del Municipio de Fresno fue trasladada a prestar sus servicios a una vereda, lo cual considera un trato injustificado, *“que implica la imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionada sobre el cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio de lugar de trabajo [sic]”*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 26 de noviembre de 2009. Expediente 27001-23-31-000-2003-00471- 02 (1385-2009).

¹⁵ Sentencia del 23 de febrero de 2011; Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; expediente. 170012331000200301412 02(0734-10).

De las pruebas legalmente decretadas y practicadas se tienen como hechos probados los siguientes:

- La señora Mariela Giraldo Estrada fue nombrada por medio de la Resolución No. 184 del 8 de abril de 1981 para trabajar en el Hospital San Vicente de Paúl de Fresno, en el cargo de *“Promotora de Salud UPA el Tablazo, veredas Dos Quebrada, Punete, Tierra Linda”*, con efectos fiscales a partir del 7 de mayo de igual año (fl. 13).

- Por medio del Oficio HSVP-TH-368-14 del 1 de julio de 2014, suscrito por el Tesorero Pagador con funciones de Jefe de Personal del Hospital San Vicente de Paúl de Fresno, se le comunicó a la señora Mariela Giraldo Estrada sobre su traslado al centro de atención de El Tablazo, por ser éste el más cercano a su sitio de trabajo (fl.3).

- El 7 de julio de 2014 la señora Mariela Giraldo Estrada elevó solicitud ante el Hospital San Vicente de Paúl pidiendo la revocatoria del acto antepuesto y el pago del auxilio de transporte adeudado desde agosto del año 2010 (fls. 4 al 5).

- Por medio del Oficio GH-408-13 del 18 de julio de 2014, se negaron las solicitudes mencionadas, aduciendo que el traslado obedece a necesidades del servicio y que el pago de salarios y prestaciones sociales adeudados de vigencias fiscales anteriores deben ser pagados a través de conciliación extrajudicial en derecho y no de forma directa (fl. 6).

- De acuerdo a las declaraciones que fueron rendidas en la etapa probatoria del proceso, la señora Mariela Giraldo Estrada siempre ha prestados sus servicios al ente demandado, como promotora de salud, en el área rural del Municipio de Fresno. Veamos:

- Zoila Rosa Mora Grijaldo, secretaria del Hospital San Vicente de Paúl de Fresno, vinculada a esta institución desde el 27 de septiembre del año 1989 a la fecha, afirmó:

“Preguntado: ¿Conoce [...] usted a la señora Mariela Giraldo Estrada? Contestado: Sí señora, ella es empleada del Hospital San Vicente de Paúl de Fresno, labora como promotora rural, en el área en que está asignada, para veredas del municipio. [...] Preguntado: ¿En qué sede labora la señora Mariela? Contestado: Pues ella en este momento está en el Hospital, pero ella está asignada, por acta de posesión, [...], para unas veredas del municipio como son: Tablazo, La linda y otras más que no recuerdo en el momento, [...] Preguntado: [...] ¿desde qué tiempo ha trabajado en el corregimiento El Tablazo la demandante? Contestado: Siempre ha trabajado en el corregimiento El Tablazo, desde que yo ingresé, porque la labor de ella es promotora en el área rural.

- Héctor Enrique Gallego Cossio, administrativo del Hospital San Vicente de Paúl de Fresno entre los años 1996 y 2017, enunció:

“Preguntado: [...] ¿conoce a la señora Mariela Giraldo Estrada? Contestado: Sí, conozco a la señora Giraldo. Preguntado: ¿De dónde la conoce? y ¿Cuál ha sido su relación con ella? Contestado: La conozco del Hospital San Vicente de Paúl, cuando era el administrador. Preguntado: ¿Qué características nos puede dar de la labor que cumplía ella en el hospital? Contestado: Ella era promotora de salud y estaba de forma intermitente en el hospital, un tiempo permanecía en el hospital, otro tiempo en la vereda y así sucesivamente. Preguntado: ¿Cuáles eran las labores que ella desempeñaba? y ¿cómo ha sido su variación en el tiempo o ha sido siempre la misma labor? Contestado: No, siempre ha sido la

misma labor como promotora de salud en el campo, a ella la jefe le daba sus instrucciones y ella se iban al campo y en el campo pues procedía a realizar las labores que le encomendaba la jefe. [...] Preguntado: Héctor infórmele a esta audiencia ¿desde cuándo ha trabajado la señora Mariela Giraldo en el puesto de salud de la Vereda El Tablazo? Contestado: La fecha exacta de vinculación no la tengo, pero desde que ella se vinculó al hospital, ella se vinculó directamente, en su momento eso se denominaba UPA, y esa UPA era la UPA del Tablazo, la cual tiene unas veredas adjuntas que son más o menos 7 veredas, la Linda, Dosquebradas, y desde que ella se posesionó estaba vinculada a ese puesto de salud, de hecho de ahí en adelante de forma intermitente estaba en la vereda, porque pues la jefe le ponía funciones que correspondían, unas estar en el municipio de Fresno y otras a cumplir directamente en la vereda [...]"

- De la misma prueba en referencia se tiene que el acto demandado se profirió para señalar a la demandante que de forma permanente prestaría sus servicios como promotora de salud en el centro de atención de El Tablazo, pero que el mismo no implicó un traslado en sí, ya que desde siempre la actora ha estado vinculada a la zona rural de tal centro poblado.

- Héctor Enrique Gallego Cossio, sobre el particular, refirió:

"Preguntado: Héctor usted como administrador del hospital, infórmele a esta audiencia, es que la demanda habla de que hubo un acoso laboral y que ese acoso entre otras cosas fue trasladar a la señora Mariela Giraldo a la Vereda El Tablazo. Contestado: No, a ella no se trasladó, simplemente se les notificó que ella debía estar en su puesto de salud, que es el que le corresponde por el nombramiento, eso lo hizo la gerente que había, la doctora Esperanza en el año 2013, no estoy muy seguro de esa fecha, pero bajó esa instrucción la gerente me dijo que debíamos realizar la instrucción para que ella se radicaría en él, no directamente en la vereda que tiene adjudicada que era la Linda sino en el centro poblado más cercano que es la vereda del Tablazo, el centro poblado El Tablazo, a partir de ahí se le notificó a ella que debía irse pues para allá, pero ella hizo caso omiso a esa orden que se le dio. Preguntado: Héctor aclárele al despacho [...] ¿por qué la entidad vio necesario indicarle que tenía que cumplir sus funciones en la vereda El Tablazo si allá estaba posesionada? Contestado: A ella no se nombró como auxiliar de enfermería, se nombró como promotora rural y lo que indicaba era la necesidad que tenía el hospital de abrir [...] ese centro de salud, que permanezca abierto a la comunidad para el mismo beneficio de la comunidad, por eso fue las instrucciones que se le dieron a ella que se radicaría en el centro poblado del Tablazo para que estuviera pendiente de las necesidades de la comunidad. Preguntado: Cuando usted afirma que era necesario reabrir el centro de salud, era porque se encontraba cerrado o porque atendían con intermitencia [...] aclare esa situación al despacho, por favor. Contestado: Sí, efectivamente lo que buscaba la institución era que el hospital, allá en el puesto de salud había un auxiliar de enfermería que por necesidad del servicio se trasladó al hospital del Fresno, dejando en el puesto de salud [...], una promotora de salud que estuviera pendiente de la comunidad y pudiera suplir las necesidades básicas que tenía esa comunidad. [...] Preguntado: Sírvase indicarle al despacho, según lo que usted nos enuncia la señora Mariela cumplía sus funciones de manera intermitente en diferentes corregimientos o destinos que tenía en nivel rural del municipio, a partir del momento en el que se traslada o se le ordena que se traslada directamente al Tablazo ¿qué se modifica en la relación laboral?, ¿tiene alguna modificación en la relación laboral a lo que venía realizando anteriormente? Contestado: No, no tiene ninguna modificación en la estructura laboral, ella continúa como promotora rural, lo único que tenía que hacer era desplazarse al Tablazo y cumplir sus funciones en el centro poblado

del tablazo. Preguntado: ¿igual en el mismo horario que venía adelantándolo en las otras? Contestado: Si, igual, el mismo horario [...]”

Corolario a lo expuesto, como lo señaló el *a quo*, lo acreditado en el plenario es que la demandante se vinculó a la entidad accionada para trabajar como promotora de salud de El Tablazo, para cubrir las veredas Dos Quebradas y Tierra Linda, así que no hay forma de colegir que su lugar de trabajo de forma permanente haya sido la sede central del hospital en el casco urbano del municipio de Fresno, como lo refiere el libelo introductor.

El relato de los declarantes, contrario a lo dicho por la demandante, colige que ésta siempre ha ejercido su cargo en el lugar asignado desde el acto de vinculación, hecho que no se ocupó de desacreditar la parte actora, aun cuando era su carga demostrar que, pese a ser nombrada para trabajar en un lugar geográfico específico, terminó haciéndolo en otro por los años que aduce en el escrito de demanda.

Tampoco hay forma de establecer que la orden de la administración hospitalaria que se acusa, de designar a la demandante de manera permanente al centro de salud de El Tablazo, haya afectado a ésta en alguna situación personal, familiar o de salud, presupuestos que también incumbía probarse.

Igualmente, la actora no demostró de qué modo se le desmejoraron sus condiciones salariales y geográficas, por cuanto siempre debió prestar sus servicios en el mismo sector señalado para trabajar de forma permanente, pues en contraposición a la afirmación de que trabajaba en el casco urbano de Fresno, está el acto de posesión que da cuenta que el sitio de trabajo sería la UPA de El Tablazo, y las veredas Dos Quebradas y Tierra Linda, lo cual lo corrobora la prueba testimonial recaudada en el proceso.

Bajo ese contexto, al analizar las pruebas aportadas conforme a las reglas de la sana crítica, se colige que la decisión de trasladar a la demandante no fue *per se* un traslado sino una comunicación de que seguiría cumpliendo con el ejercicio de su cargo de lleno en el puesto de salud de El Tablazo, sin que en nada modifique el sitio geográfico al que fue designada desde el acto mismo de vinculación laboral.

Vale decir que tampoco se probó en el proceso nada sobre los supuestos actos de acoso laboral, ni es dable dar tal connotación al acto de traslado, como quiera que la reubicación laboral es una facultad discrecional del empleador que, en el presente caso, no escapó de la delimitación geográfica dispuesta en el acto de nombramiento, es decir, no fue desproporcionada ni irracional.

En suma, la conclusión es que la parte actora no cumplió con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso¹⁶, según el cual, les corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, siendo imposible para la Sala realizar un estudio pormenorizado de la afirmación relacionada con el desmejoramiento laboral por un supuesto traslado.

No habiéndose acreditado que haya ocurrido un traslado que desmejorara las condiciones laborales de la demandante, se dejará de analizar si el acto demandado está afectado de desviación de poder.

Sin más consideraciones, se impone a la Sala confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 6 de junio de 2018 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

¹⁶ “(...) Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”.

2.6. Condena en costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijarán las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

2.7. Otras consideraciones

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de junio de 2018 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijan las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, se devolverá el expediente al Juzgado de origen, y se harán las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha a través de medios electrónico.



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Firmado Por:

Luis Eduardo Collazos Olaya
Magistrado
Oral 001
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c3cbfdfe1acebe9efce11959f492e6256e15c7c4e3f544e91c764de58667d30a**

Documento generado en 13/08/2021 03:59:12 PM