

1200000- **134221**

Bogotá D.C., **27 JUL. 2015**

ASUNTO: Respuesta Radicado N° 102881 / 105886 de Junio de 2015.

Traslado de trabajador Aforado

Respetado (a) Señor (a):

En Respuesta a su solicitud mediante la cual consulta "si dentro del ejercicio del IUS VARIANDI se incluye la potestad de trasladar a un trabajador aforado"; esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, "*Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo*", esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la Republica, y los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento.

Así las cosas, este Despacho no se pronuncia sobre casos puntuales, sino que se manifiesta respecto del asunto jurídico consultado en abstracto, fundamentándose en la legislación laboral vigente de derecho del trabajo individual – trabajadores particulares - y colectivo – trabajadores particulares / oficiales y empleados públicos, según aplique en el evento.

Frente al caso en concreto:

CARRERA 14 N° 99 – 33 Bogotá D.C., Colombia

PBX: 4893900

www.mintrabajo.gov.co

Esta oficina a continuación se permite señalar algunos fundamentos normativos y jurisprudenciales relativos al tema en consulta, que consideramos le pueden brindar elementos de juicio para la toma de decisiones frente al caso en concreto.

Así las cosas es importante iniciar por lo que es denominado en la doctrina y jurisprudencia laboral y constitucional, el *ius variandi* o la facultad del empleador respecto de modificar las condiciones de trabajo.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante sentencia con radicación No. 44155, de fecha 26 de junio de 2012, Magistrado ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez, explica en qué consiste el *ius variandi*, así:

"Conviene recordar que esta Sala de la Corte ha sostenido invariablemente en su jurisprudencia que el poder subordinante que tiene el empleador, de donde nace el "ius variandi", esto es, la facultad de variar las condiciones iniciales de trabajo, no puede ser ejercido de manera omnímoda y arbitraria, pues tiene sus límites en los derechos propios del trabajador, por lo que su ejercicio siempre ha de obedecer a razones objetivas y válidas, sean de orden técnico u operativo que lo hagan ineludible o, al menos, justificable (Ver sentencia del 26/07/1999, Rad. 10969).

Y en sentencia del 30 de junio de 2005, radicación 25103, la Sala adoctrinó lo siguiente:

*"Con todo y al margen de lo anterior, es pertinente recordar que mientras exista nítidamente expuesta la causa del traslado, y el cambio de sitio de trabajo no sea de tal identidad que afecte o desmejore al empleado en las condiciones de trabajo, en su situación personal, social o familiar que han de determinarse para cada caso en particular, es dable entender que esa variación respecto a lo que inicialmente se había sometido al trabajador, obedeció al poder legítimo o facultad que tiene el empleador para ejercer el *ius variandi*, sin que ello implique de ninguna manera una modificación del contrato de trabajo ni violación del mismo y menos violación de derecho alguno, donde es el trabajador el que está sujeto a las conveniencias y necesidades razonables del patrono, y*

no el empleador a las comodidades o ventajas de su servidor u operario.”

Nuestro Tribunal Constitucional, en la citada sentencia T-338 de 2013, indica que el *ius variandi* no es absoluto y tiene límites constitucionales, así:

“La facultad de trasladar a los trabajadores no es absoluta ya que existen límites constitucionales que exigen proteger unas condiciones mínimas de los derechos fundamentales del trabajador. La aplicación del ius variandi debe darse de forma justificada en la necesidad del servicio y protegiendo las garantías laborales mínimas del trabajador. Todo cambio en las condiciones territoriales de un contrato laboral debe estar ajustado a la necesidad del servicio. En este sentido, este Tribunal ha expuesto que para que la decisión no se torne desproporcionada, el empleador debe tener en cuenta las circunstancias que podrían afectar al trabajador y a su familia en relación al cambio del lugar en dónde se debe dar la prestación laboral.”

En este sentido, la misma Corporación, en la mencionada sentencia T-048 de 2013, Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló que el *ius variandi* debe ser ejercido por el empleador de manera discrecional, pero, en ningún momento de forma arbitraria:

*“El ius variandi debe ejercerse considerando: **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 que ha venido observando y el rendimiento demostrado.** Así, el ejercicio del ius variandi implica que en cada caso el empleador observe los parámetros señalados, para que pueda tomar una decisión adecuada y coherente, y no se vulneren los derechos fundamentales del trabajador.”* (Negrillas fuera del texto original)

Ahora bien, se considera pertinente indicar en que consiste el fuero sindical.

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto 204 de 1957, artículo 1, consagra el amparo del **fuero sindical** "... como la *garantía de que gozan...*" entre otros, los miembros de la junta directiva y subdirectivas de toda organización sindical de trabajadores, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, **durante su mandato y seis (6) meses más** (artículo 406, literal c) del C.S.T., modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000) ***"... de no ser desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo"***.

Es importante resaltar que el amparo de fuero sindical está consagrado en la Constitución Política, artículo 39, y sobre los derechos que protege este amparo, la Corte Constitucional en la Sentencia de Tutela 294 de 1994, hizo las siguientes precisiones:

"El fuero sindical constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado, pues indudablemente dicha garantía protege la organización sindical, en cuanto tiende a precaver los actos arbitrarios del patrono que afectan al personal con cargos de relevancia en la misma, los cuales necesariamente repercuten en el desarrollo de su actividad y en el cumplimiento de sus objetivos..." (Negrillas y subrayado de este Despacho).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 405 del C.S. del T., hacer el **traslado** del trabajador amparado por fuero sindical **a otro establecimiento** de la misma empresa, **o aun municipio distinto**, requeriría que el empleador solicite al juez laboral la correspondiente autorización.

En este mismo sentido, la Corte constitucional mediante la Sentencia T - 360/07 consagra:

"Tanto la Constitución Política como las normas legales establecen la protección del trabajador privado o el servidor público amparado con fuero sindical. Ello, mediante la disposición de medios judiciales

ordinarios creados para el efecto, esto es: (i) la obligación del empleador de solicitar previamente ante el juez laboral la autorización para despedir, desmejorar en sus condiciones de trabajo o trasladar a tales trabajadores y servidores; y, (ii) el derecho en cabeza de los trabajadores y servidores públicos aforados, de solicitar a través de la presentación de una demanda especial, el reintegro a su cargo, en los casos en que se haya producido su despido, traslado o desmejora en sus condiciones de trabajo, sin previa autorización judicial"

En conclusión el uso del IUS VARIANDI, se verá condicionado respecto al traslado de un trabajador aforado, por el trámite previo que el empleador debe surtir ante la Jurisdicción Laboral.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO],

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ

Coordinadora Grupo interno de Trabajo de Atención de Consultas.
Oficina Asesora Jurídica.

Elaboro: Yadira R.
Reviso: Ligia R.
Aprobó: Zully A.