

Sentencia T-194/08

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para controvertir orden de traslado

TRASLADO LABORAL-Condicion para que proceda tutela

IUS VARIANDI-No es absoluto

IUS VARIANDI-Discrecionalidad limitada de la administración para variar sitio de trabajo de docentes

IUS VARIANDI-Situaciones que se deben distinguir

ACCION DE TUTELA-Improcedencia cuando la enfermedad no reviste gravedad que imposibilite el traslado

Referencia: expediente T-1736711

Acción de tutela instaurada por Rosa Ovidia Córdoba Mena contra la Secretaría de Educación Departamental del Chocó.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008).

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, Chocó y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, Sala Única.

I. ANTECEDENTES

1. Rosa Ovidia Córdoba Mena, a través de apoderado judicial, interpone acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación Departamental del Chocó, por considerar que dicha autoridad administrativa ha vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, a la estabilidad en el empleo, a la igualdad y a la salud en conexidad con la

vida al ser trasladada de la capital del departamento, donde ejercía como docente, al Corregimiento de Puerto Povel, Municipio del Cantón de San Pablo, sin tener en cuenta aspectos como la necesidad del servicio y sus condiciones personales y familiares para realizar tal actuación.

La actora, con 64 años de edad,¹ es madre cabeza de familia, dedicada a la docencia desde hace más de 40 años, desempeñándose como maestra en el Departamento tanto en el área rural² como urbana.³ Señala que padece de una enfermedad denominada espondiloartrosis degenerativa,⁴ que la obliga a someterse a sesiones de fisioterapias para su mejoría y a “evitar golpes directos e indirectos sobre columna lumbar, repetidos; porque empeoran sintomatología (viajes en terreno destapado sobre vehículos)”.⁵ Afirma que su grupo familiar está compuesto por 3 hijas mayores de edad, dos se encuentran desempleadas y la tercera cursa estudios superiores en la ciudad de Medellín.⁶

Manifiesta además que ya ha cumplido con creces su labor social en pro de la niñez de la región y que la Secretaría de Educación cuenta con profesionales nuevos para trabajar en lugares diferentes a la capital del Departamento. Que por considerar lesivo, arbitrario e injusto el traslado interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 517 del 29 de marzo de 2007, mediante la cual la trasladan como psicoorientadora a la Institución Educativa de Puerto Povel obteniendo respuesta negativa a sus pretensiones ante la improcedencia del mismo contra actos administrativos de insubsistencia y traslado.⁷

Concluye alegando que no obstante su antigüedad laboral, no se encuentra en óptimas condiciones físicas para trabajar en el corregimiento de Puerto Povel, pues padece de espondiloartrosis degenerativa, dolencia que la obliga a asistir a sesiones de fisioterapias, las cuales no podrían practicarse en el mencionado corregimiento, en virtud de las limitaciones que presenta la región frente a la prestación de servicios médicos, situación que afecta ostensiblemente su salud.

2. La Secretaría de Educación Departamental dio respuesta a la demanda de tutela argumentando que la administración departamental está obligada a satisfacer la demanda educativa de la región, razón por la cual no puede sujetarse a los intereses particulares de los docentes que se niegan a ser trasladados, afectando el derecho de educación de los niños. Considera que la tutela no es el mecanismo procedente para solicitar la revocatoria de

un acto administrativo y que no se han vulnerado los derechos invocados por la tutelante, pues fue trasladada a otra institución educativa sin perjuicio de sus funciones y su salario.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

1. Primera Instancia

En Sentencia del 14 de junio de 2007, el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, negó por improcedente la acción. Afirma que la actora no demostró el trato desigual generado por el traslado de municipio, ni la gravedad de su enfermedad.

Indica que tampoco existe prueba sumaria que demuestre que el ejercicio de la docencia en el municipio del Cantón de San Pablo se preste de manera indigna e injusta. Por último, el a quo señala que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para atacar la legalidad y/o arbitrariedad de un acto administrativo y la actora cuenta con otro medio de defensa judicial.

2. Impugnación

Inconforme con la decisión del a quo, la accionante impugnó el fallo alegando que con relación al derecho de igualdad debió tenerse en cuenta la antigüedad y experiencia profesional de la tutelante para establecer un marco comparativo entre los educadores con las mismas características y los recientemente graduados. Así mismo, manifiesta que los quebrantos de salud se presentaron con anterioridad a la determinación del traslado y que es frecuente que las personas, atendiendo sus capacidades económicas, acudan ante galenos que les inspiren confianza para realizarse exámenes o tratamientos requeridos.

3. Segunda Instancia

Mediante sentencia del 30 de julio de 2007, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdo, Sala Única, confirmó en su integridad el proveído del a quo, al considerar que no se reúnen los requisitos señalados jurisprudencialmente para la procedencia de la acción de tutela frente a la decisión del traslado por parte de su empleador. Advierte además, que “la patología diagnosticada, no es de aquellas que requieran de atención médica inmediata, que haga impostergable su permanencia, en un lugar donde cuente con atención especializada, sino que debe estar bajo control y valoración periódica por parte del especialista, lo que

claramente se visualiza de los documentos allegados, en los que se observa que viene siendo atendida desde mayo de 2007, con citas de control cada 8 o 15 días, tanto así que siendo valorada el 27 de junio, se le dio cita en 15 días, circunstancias que desdibujan la atención urgente e inmediata, permitiendo inferir que la accionante, puede atender sus controles periódicos dirigidos a procurar la mejoría en su salud, atendiendo las citas que le otorgue su médico tratante.⁹

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia

La Sala es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. El problema jurídico

En el presente caso, corresponde a esta Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Es procedente la acción de tutela contra actos administrativos de traslado de docentes, con la finalidad de modificar la decisión por razones de salud del trasladado?

¿La decisión de la Secretaría de Educación Departamental del Chocó de trasladar a la docente Rosa Ovidia Córdoba Mena vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud en conexidad con la vida?

Con el fin de resolver los anteriores problemas jurídicos, esta Sala recordará brevemente los criterios jurisprudenciales sobre (i) la procedencia de la tutela para modificar decisiones sobre traslados, y (ii) el *ius variandi* y sus límites constitucionales. Luego entrará a resolver el caso concreto.

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.¹⁰

3. Procedencia de la acción de tutela para modificar decisiones sobre traslados. El *ius variandi* y sus límites constitucionales. Reiteración de jurisprudencia.

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha expresado que en principio, la acción de tutela no es el instrumento idóneo para controvertir las decisiones que disponen traslados laborales, toda vez que para tales efectos el ordenamiento jurídico ha establecido unos mecanismos especiales de defensa, como son las acciones laborales y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho¹¹. Sin embargo, de forma excepcional, la jurisprudencia ha reconocido la procedencia de la tutela para controvertir ese tipo de decisiones, particularmente, en aquellos eventos en los que se acredite una amenaza o violación grave e irremediable a los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar.¹²

Teniendo en cuenta el alcance excepcional de la tutela en materia de traslados, la Corte, a través de los distintos fallos,¹³ se ha ocupado de fijar las condiciones que se deben cumplir para que el juez constitucional se pronuncie sobre estas situaciones y disponga proteger los derechos vulnerados. La Corte ha fijado los siguientes requisitos: i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido de que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo;¹⁴ y ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.

Con relación a este último punto, ha indicado la Corte que la afectación clara, grave y directa a los derechos fundamentales del peticionario o de su núcleo familiar puede darse por diversas circunstancias que deben aparecer probadas en el respectivo expediente. Al respecto, ha precisado en Sentencia T-264 de 2005,¹⁵ que puede entenderse afectado en forma grave un derecho fundamental en los eventos que se describen a continuación:

“(1) que el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido¹⁶; (2) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene 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 superables¹⁷; (3) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio

peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia¹⁸.”

En el evento en que se configure alguna de las anteriores hipótesis, es deber de la administración, y en su debida oportunidad del juez de tutela, reconocer un trato diferencial positivo al trabajador, buscando garantizar con ello sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar y a la salud en conexidad con la vida.¹⁹ En todo caso, la intervención del juez constitucional está sujeta al análisis de las circunstancias particulares que rodean cada situación y a que se encuentre debidamente demostrada la amenaza o violación de forma grave de los derechos del trabajador o de su núcleo familiar.

De otro lado, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el *ius variandi* “es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo”.²⁰

El ejercicio de esta figura jurídica no tiene un carácter absoluto.²¹ Dicha potestad encuentra límites claros en la propia Constitución Política, concretamente, i) en las disposiciones que exigen que el trabajo se desarrolle en condiciones dignas y justas (C.P. arts. 1º, 25 y 53), 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 labores (C.P. preámbulo y arts. 1º, 2º, 25, 39, 48, 53, 54, 55, 56 y 64) y, en general, iii) en los principios mínimos fundamentales que deben regular las relaciones de trabajo y que se encuentran contenidos en el Artículo 53 del Estatuto Fundamental.

Ahora bien, uno de los aspectos de mayor relevancia en el ejercicio del *ius variandi* radica en la facultad del 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). Frente al sector público, ha señalado la Corte que la administración goza de un margen de discrecionalidad para modificar la ubicación funcional o territorial de sus funcionarios, con miras a una adecuada y mejor prestación del servicio. En ese sentido ha sostenido “que la estructura interna que tienen muchas de las entidades del Estado, en razón a los fines que constitucionalmente les ha sido confiados, requieren de una planta de personal de carácter global y flexible, que les permita tener la capacidad suficiente para

cumplir cabalmente con las funciones a su cargo, pudiendo por lo tanto, reubicar o trasladar a sus funcionarios en cualquiera de sus diferentes sedes o dependencias, en el nivel territorial o nacional".²²

En relación con el servicio público de educación, que es el punto sobre el que trata este proceso, se ha afirmado por esta Corporación que el mismo guarda una íntima relación con los derechos fundamentales de los niños²³ y debe prestarse a nivel nacional, sin tener en cuenta la categoría y grado de desarrollo de los municipios o regiones. Por estas razones, y en atención al mandato constitucional impartido al Estado de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación y de garantizar tanto la continuidad como el funcionamiento eficaz de este servicio, resulta apenas obvio que la administración pública pueda contar con amplias facultades para trasladar a sus funcionarios y docentes de acuerdo con las necesidades del servicio,²⁴ constituyéndose tales facultades en instrumentos para el desarrollo del mandato educativo institucional.

Atendiendo lo anterior, el margen de discrecionalidad de la administración resulta ser más amplio cuando así lo demanden las funciones requeridas para la prestación del servicio público de educación, sin que ello signifique que las decisiones de traslado puedan dictarse de manera arbitraria. De esta manera, el *ius variandi* debe ser ejercido por el Estado dentro de un marco de razonabilidad, sometido al cumplimiento de las siguientes condiciones:²⁵ (i) que los traslados se realicen a cargos similares o equivalentes al que venía desempeñando el trabajador, e igualmente, (ii) que la decisión, en la medida en que modifica las condiciones de trabajo, consulte el entorno social del trabajador y tenga en cuenta factores como la situación familiar, su lugar y tiempo de trabajo, el rendimiento demostrado, el ingreso salarial y el estado de salud, entre otros,²⁶ a fin de impedir que por su intermedio se causen perjuicios de cierta significación.

En este sentido, la discrecionalidad de la administración no sólo debe consultar los límites establecidos expresamente por la legislación, sino que debe procurar la realización de los derechos fundamentales de los docentes conforme a los mandatos previstos en la Constitución Política.

4. Aplicación del precedente jurisprudencial a la solución del problema jurídico planteado.

Atendiendo las razones esgrimidas por la accionante en su escrito de tutela y las condiciones

de procedencia de la acción de tutela aludidas, le corresponde a esta Sala establecer, en primer lugar, si en el caso sujeto a consideración, la orden de traslado de la docente Rosa Ovidia Córdoba Mena se ha dictado de manera arbitraria desconociendo las circunstancias particulares que la rodean o desmejorando sus condiciones de trabajo.

Observa esta Sala que la decisión adoptada por la Secretaría de Educación Departamental del Chocó, en el sentido de trasladar a la accionante de la ciudad de Quibdó al corregimiento de Puerto Povel, se hizo teniendo en cuenta la primacía del derecho fundamental a la educación que tienen los menores de la región y su obligación de garantizar la cobertura de este servicio público dentro del Departamento. Además, como lo manifiesta la accionada en su escrito de contestación²⁷ y lo reconoce la tutelante en el recurso de reposición²⁸ interpuesto contra la Resolución No. 517 del 29 de marzo de 2007, por medio de la cual se ordena el traslado, con esta decisión no se presentaron modificaciones en la categoría, en las funciones y en la asignación salarial de la accionante.

Así las cosas, los elementos anteriormente señalados permiten establecer que el acto administrativo que ordenó el traslado de la docente Rosa Ovidia Córdoba Mena, no se dictó de manera arbitraria desconociendo los lineamientos legales y jurisprudenciales.

En segundo lugar, con relación a que la decisión afecte de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales de la actora o de su núcleo familiar, es necesario precisar las circunstancias personales y familiares de la petente, las cuales se exponen a continuación.

La actora, de 64 años de edad, es madre cabeza de familia de hijos mayores de edad, dedicada a la docencia desde hace más de 40 años y padece de espondiloartrosis degenerativa, enfermedad que la obliga a someterse a sesiones de fisioterapias para su mejoría y a “evitar golpes directos e indirectos sobre columna lumbar, repetidos; porque empeoran sintomatología (viajes en terreno destapado sobre vehículos).²⁹” Su grupo familiar está compuesto por 3 hijas mayores de edad, dos se encuentran desempleadas y la tercera cursa estudios superiores en la ciudad de Medellín.³⁰

Sobre el tema de la enfermedad que aqueja a la tutelante, móvil de la presente acción de tutela y del rechazo a la decisión tomada por la Secretaría de Educación accionada, los jueces de instancia sentaron una posición en el sentido de considerar que la afección apareció poco después de la notificación del traslado y no reviste una gravedad tal que la

imposibilite para trasladarse al corregimiento de Puerto Pervel, en perjuicio de las terapias ordenadas para su recuperación, ello con base en los documentos aportados como pruebas al expediente, pues todos presentan fecha posterior a la de la resolución de traslado.

De otro lado - de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente en el sentido de que las hijas de la accionante son mayores de edad, profesionales, y una de ellas tiene su residencia en la ciudad de Medellín, donde culmina sus estudios universitarios - encuentra esta Corte que la separación transitoria de la señora Rosa Ovidia Córdoba de su núcleo familiar no afecta en manera grave, la unidad familiar.

Así las cosas, considera esta Sala que no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para modificar la decisión de traslado de la señora Rosa Ovidia Córdoba Mena y que la tutelante tiene la facultad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir la legalidad del acto administrativo. En consecuencia, la acción de tutela es improcedente, razón por la cual se confirmarán las decisiones de instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- Confirmar los fallos proferidos por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdo, Chocó y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdo, Sala Única, que negaron por improcedente la acción de tutela interpuesta por Rosa Ovidia Córdoba Mena.

Segundo.- - Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver copia de historia clínica a folio 12 del cuaderno 2.

2 En escrito de tutela señala los municipios en los cuales ha laborado por un espacio superior a 15 años (ver folio 3 del cuaderno 1).

3 Señala que desde el año 1981 se desempeña como docente en el nivel de secundaria en la ciudad de Quibdó (ver folio 4 del cuaderno 1).

4 Es la artrosis de la columna vertebral. Puede afectar las articulaciones entre los cuerpos vertebrales produciendo degeneración de los discos intervertebrales y formación de osteofitos o de las articulaciones interapofisarias. El tratamiento recomendado es la terapia física para aliviar el dolor y la rigidez y lograr el fortalecimiento muscular. Igualmente resulta necesario el uso de analgésicos o antiinflamatorios. [Http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/Medicina/cirugia/Tomo_II/enferm_dege.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/Medicina/cirugia/Tomo_II/enferm_dege.htm).

5 Ver folio 32 del expediente, diagnóstico del especialista en medicina física y rehabilitación.

6 Ver escrito de tutela y declaraciones rendidas ante el juez de primera instancia a folios 4, 42 y 43 del cuaderno principal.

7 Ver folio 25 del cuaderno principal.

8 Ver folio 50 del cuaderno 1.

9 Ver folio 20 del cuaderno 2.

10 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la corte constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden

“ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

11 En este sentido pueden verse las Sentencias T-1156 de 2004, T-346 de 2001, T-1498 de 2000, T-965 de 2000, T-288 de 1998, T-715 de 1996, T-016 de 1995 y T-483 de 1993.

12 Al respecto, confrontar las Sentencias T-468 de 2002, T-346 de 2001, T-077 de 2001, T-1498 de 2000, T-965 de 2000, T-355 de 2000, T-503 de 1999, T-288 de 1998, T-715 de 1996, T-016 de 1995.

13 Ver, entre otras, la Sentencia T-965 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

14 T-715/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-288/98 (M.P. Fabio Morón Díaz).

15 MP Jaime Araujo Rentería.

16 Sentencias, T-330/93 (MP Alejandro Martínez Caballero), (T-483/93 MP José Gregorio Hernández Galindo), T-131/95 (MP. Jorge Arango Mejía), T-181/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-514/96 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-516/97 (MP. Hernando Herrera Vergara), T-208/98 (MP. Fabio Morón Díaz) y T-532/98 (MP Antonio Barrera Carbonell).

17 Sentencia T-503/99 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

18 Sentencia T-120/97 (MP Carlos Gaviria Díaz); T-532/96 (MP Antonio Barrera Carbonell).

19 En este sentido consultar la Sentencia T-486 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

20 Sentencia T-797 de 2005, (M.P. Jaime Araujo Rentería).

21 Cfr., entre otras, las Sentencias T-407 de 1992, T-532, T-584, T-707 de 1998, T-503 de 1999, T-1571 de 2000, T-077, T-346, T-704, T-1041 de 2001, T-026 de 2002, T-256 de 2003, T-165 de 2004 y T-797 de 2005.

22 Sentencia T-752 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

23 Sentencia T-943 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)

24 Cft. Las Sentencias SU-559 de 1997, T-694 de 1998 y T-797 de 2005, entre otras.

25 Cfr. Las sentencias SU-559 de 1997, T-1156 de 2004 y T-796 de 2005.

26 Cfr. las Sentencias T-752 de 2001, T-026 de 2002, T-503 de 1999, T-1156 de 2004 y T-797 de 2005, entre otras.

27 Folios 44 al 46 del expediente.

28 “A prima facie, se podría afirmar, que mis condiciones de trabajo no se desmejoran por efectos del traslado, en razón a que conservo la misma categoría, las mismas funciones, en similar institución educativa, y con la misma asignación salarial;” (Folio 19 del expediente).

29 Ver folio 32 del expediente, diagnóstico del especialista en medicina física y rehabilitación.

30 Ver declaraciones rendidas ante el juez de primera instancia a folios 42 y 43 del cuaderno principal.

31 Ver historia clínica a folios 12 y 13 cuaderno de segunda instancia.

32 Copia del resultado de examen practicado al tórax, por el centro de imágenes diagnósticas del Chocó IPS (folio 31 cuaderno 1); copia del diagnóstico emitido por el especialista en medicina física y rehabilitación Cesar Coutin Roykovich (folio 32 cuaderno 2); copia de la historia clínica (folios 12 y 13 cuaderno 2).