

Sentencia T-322/10

ACCION DE TUTELA Y TRASLADO DE DOCENTES-Procedencia excepcional

IUS VARIANDI-Alcance y límites

TRASLADO DE DOCENTES-Reiteración de jurisprudencia

Lo que se presenta como discrecionalidad de la administración departamental en la decisión de negar el traslado de la actora, se revela como una mal entendida aplicación de la facultad concedida por el artículo 22 de la Ley 715 de 2001. Recuérdese que el traslado no es una figura prevista sólo en beneficio de la administración, sino también un derecho de los docentes, directamente relacionado con otros derechos de rango fundamental, como la vida digna, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad; de tal manera, la negación del traslado debe responder a verdaderas necesidades del servicio y no basarse en generalidades tendientes a imponer una previa determinación, inobservando el ejercicio legítimo de un derecho que el ordenamiento jurídico otorga a la docente. Frente a la referida posibilidad, la autonomía educacional de la entidad territorial ha de ceder, para dar vía a la preservación del derecho a la salud, estando habilitado el departamento para efectuar el traslado, con la viable celebración del convenio interadministrativo. Así, no son de recibo las razones presentadas por la autoridad accionada para negar el traslado de la señora Emma Gladys Ríos Alvarado, del cual depende que no se agraven sus afecciones y, por el contrario, logre la apropiada realización del tratamiento médico a que debe someterse. Será tutelado el derecho a la salud de la señora Emma Gladys Ríos, debiendo ordenarse a la Gobernación de Caquetá, a la Alcaldía de Florencia y a ambas Secretarías de Educación que, si aún no lo han hecho, en el término de diez días contados a partir de la notificación de este fallo, hagan uso del mecanismo de traslado que prevé el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, para que la actora ocupe una plaza docente en el área urbana de Florencia, previa suscripción del respectivo convenio interadministrativo y expedición de los correspondientes actos administrativos.

TRASLADO DE DOCENTES Y VACANTE DEFINITIVA-Aplicación del parágrafo del artículo 53 del

Dec - Ley 1278/02

Es importante advertir que al presentarse una vacante definitiva en un centro educativo urbano de Florencia, cuyo desempeño esté al nivel de preparación de la actora, se le debe asignar, según permite el parágrafo del artículo 53 del Decreto Ley 1278 de 2002, que establece que los traslados prevalecen sobre los listados de elegibles de los concursos.

Referencia: expediente T- 2502174.

Acción de tutela incoada por Emma Gladys Ríos Alvarado, contra la Secretaría de Educación de Caquetá.

Procedencia: Sala Única del Tribunal Superior de Florencia.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en la revisión del fallo dictado en segunda instancia por la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia, dentro de la acción de tutela instaurada por Emma Gladys Ríos Alvarado, contra la Secretaría de Educación de Caquetá.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y la Sala de Selección N° 1 de la Corte lo eligió el 3 de febrero de 2010 para revisión.

### I. ANTECEDENTES.

La señora Emma Gladys Ríos Alvarado interpuso acción de tutela en mayo 8 de 2009, contra la Secretaría de Educación de Caquetá, aduciendo vulneración de los derechos a la salud, al trabajo y al debido proceso, según los hechos que a continuación son resumidos.

#### A. Hechos y relato contenido en la demanda.

La actora afirmó que se encuentra domiciliada en Florencia, Caquetá y que labora “desde hace más de 10 años”, como “docente dependiente de la secretaría departamental” (f. 1 cd. inicial).

Refirió que en 2007 fue trasladada a la institución educativa La Inmaculada de San Vicente del Caguán por “amenazas contra mi vida” (f. 1 ib.).

Adujo que desde 2008 viene padeciendo “miomas subserosos progresivos deformantes, escoliosis izquierda, dismenorrea severa, trastorno depresivo con múltiples episodios de descompensación y síndrome convulsivo” y en agosto 25 de dicho año el médico laboral del Fondo Asistencial del Magisterio de Caquetá, FAMAC, le diagnosticó “endometriosis severa, T.A.B. secundario y dolor pélvico crónico” (fs. 12 y 13 ib.).

Agregó que se encuentra en un tratamiento médico constante, que por el grado de especialidad y los recursos humanos y técnicos que requiere, únicamente puede ser adelantado, según el galeno tratante, “en una cabecera municipal que le permita continuar con los seguimientos y controles estrictos por medicina especializada de acuerdo a su enfermedad de base, evitando recaídas y posibles complicaciones” (fs. 1, 12 y 13 ib.).

La actora manifestó además que el desplazamiento desde donde se encuentra domiciliada hasta la institución donde labora, ha generado un desmejoramiento de sus condiciones de salud y obstaculizado la realización del tratamiento, pues debe “viajar por carretera destapada”, realizar “caminatas prolongada y montar a caballo” (fs. 2 a 3 y 14 ib.).

Por otra parte, indicó que la Secretaría Departamental de Caquetá “no le ha cancelado el dinero correspondiente al mes de abril de 2009” debido a su repetida ausencia en dicho mes, lo cual “demuestra la faltad de voluntad” de la entidad, que tenía conocimiento de “mi grave estado de salud” (f. 2 ib.).

La actora reclamó así la vulneración de los derechos invocados, puesto que ha solicitado a la Jefe de Personal y al Rector de la institución accionada su traslado a Florencia, sin que hasta el momento haya obtenido una respuesta favorable a sus pretensiones.

En consecuencia, solicitó que se ordene a la autoridad competente su reubicación en una

institución educativa urbana de Florencia y la cancelación del salario adeudado del mes abril de 2009.

B. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente.

1. Certificado expedido en abril 30 de 2009 por el auditor médico de FAMAC, en el cual acreditó que la actora padece de “miomas subserosos progresivos deformantes, escoliosis izquierda, dismenorrea severa, trastorno depresivo con múltiples episodios de descompensación y síndrome convulsivo” (f. 9 ib.).

2. Certificado médico de agosto 25 de 2008 emitido por el FAMAC, donde le diagnosticaron a la actora “endometriosis severa, T.A.B. secundario y dolor pélvico crónico” y recomiendan “reubicación laboral... en una cabecera municipal que le permita continuar con los seguimientos y controles estrictos por medicina especializada” (fs. 12 y 13 ib.).

3. Derecho de petición presentado en abril 16 de 2009 por la actora, en el cual solicitó a la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá su reubicación laboral en Florencia, debido a su estado de salud y a la recomendación realizada por el galeno tratante de FAMAC (f. 14 ib.).

4. Respuesta a la petición de la actora en abril 20 de 2009, donde se le informó que están en proceso de “elaboración del convenio interadministrativo de traslado transitorio” entre el departamento de Caquetá y el municipio de Florencia, “por motivos de salud” (f. 15 ib.).

II. Actuaciones procesales.

Mediante auto de agosto 11 de 2009 y después de una incidencia procesal<sup>1</sup>, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia avocó nuevamente el conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado a la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá y a la Alcaldía de Florencia, para que dieran respuesta a dicha acción.

A. Respuesta de la Alcaldía de Florencia.

En agosto 14 de 2009, la Alcaldesa contestó la acción y solicitó “se abstenga de proferir algún tipo de decisión con el Municipio de Florencia, toda vez que no somos competentes frente a los hechos referenciados, ni hemos vulnerado de modo alguno los derechos”

invocados por la actora (f. 77 ib.).

Frente a lo anterior, adujo que “este pleito adolece de vicio por indebida legitimación por pasiva”, dado que la señora Emma Gladys Ríos Alvarado labora para la Secretaría Departamental y no para dicho municipio, por lo que la “Administración Central... no tiene esa vocación para que se le exija la tutela reclamada por la actora pues lo pretendido por la accionante es la reubicación inmediata en una institución educativa de Florencia y la cancelación de sus salarios que han sido retenidos presuntamente de forma ilegal e injustificada por la Secretaría de Educación del Departamento y la Oficina de División Operativa de la Gobernación” (f. 77 ib.).

Así, concluyó indicando que resulta “imposible en el presente dar respuesta tanto legal como material a los presupuestos que se plantean en la tutela incoada, por cuanto, reitero el Ente Territorial al cual represento, no ha violado ningún precepto constitucional” (f. 77 ib.).

#### B. Respuesta de la Secretaría de Educación de Caquetá.

En escrito de mayo 18 de 2009, la Secretaria de Educación de ese departamento dio respuesta a la tutela y solicitó declarar improcedente la acción, argumentando que en abril de 2009 “la docente violó todas las obligaciones laborales derivadas de su vinculación provisional... inasistiendo a su trabajo”, sin que haya certificado debidamente “la incapacidad laboral transitoria o permanente” prescrita por el médico tratante (fs. 83 y 84 ib.).

Sobre la certificación expedida por FAMAC, adujo que “no es cierto que en ella se diga que debe ser reubicada inmediatamente en un lugar donde exista atención médica especializada. Tal certificación es relativa a las enfermedades, y contiene una recomendación en el sentido de reubicarla donde exista un hospital de primer nivel, para que tenga fácil acceso al servicio de salud en caso de una complicación” (f. 85 ib.).

Frente a lo anterior, aclaró que “en el Departamento de Caquetá sólo en Florencia existe hospital de primer nivel; y la Administración Departamental, no puede trasladar a la docente al municipio de Florencia, pues todos los planes educativos pertenecientes al Municipio, tienen autonomía administrativa y financiera sobre esos planteles educativos” (Ley 715 de 2001), por lo cual el departamento “no tiene competencia para nombrar y trasladar docentes al municipio de Florencia” (f. 85 ib.).

Sin embargo, indicó que fue solicitado al municipio de Florencia “considerar la posibilidad de celebrar un convenio que permita la vinculación de la docente Emma Gladys Ríos Alvarado a la planta de personal docente de esa entidad”, pero en respuesta a dicha petición “se nos informa que la administración municipal no cuenta con vacantes actuales para proveer cargos de incorporación definitiva, y que un convenio se celebraría de forma transitoria donde la funcionaria seguiría perteneciendo a la planta de personal docente del Departamento, es decir, que la carga laboral continuaría a cargo de la Gobernación”, por lo que “estaríamos pagando unos salarios por servicios no prestados, y celebrando un convenio interadministrativo transitorio que sólo está previsto para reubicar docentes por situaciones actuales de amenaza o desplazamiento, según el Decreto 3222 de 2003” (fs. 85 y 86 ib.).

Puntualizó que frente a la cancelación del salario adeudado que pide la actora, la dependencia accionada indicó que “la docente aparece en la nómina del mes de abril de 2009, el cheque correspondiente a su salario le fue girado y debe reclamarlo en la tesorería Departamental; pues se dispuso que a partir del mes de abril, inclusive, se le pagaría su salario” (f. 84 ib.).

Con el referido escrito, incorporó los siguientes documentos:

1. Oficio 0222 de abril 1° de 2009 del municipio de Florencia, mediante el cual se informó a la Secretaría del Departamento y a la Gobernación del Caquetá que “esta administración no cuenta con vacantes actuales para proveer cargos de incorporación definitiva; sin embargo se ha decidido dar viabilidad al citado convenio transitorio que permita la reubicación en este Municipio de la señora Emma, en el marco del Decreto 3222 de 2003, haciendo la claridad que se trataría de un convenio transitorio donde el funcionario seguiría perteneciendo a su planta de personal, pero prestando los servicios en este Municipio con posibilidad de incorporación en caso de existir la necesidad y ser requerido su perfil” (f. 29 ib.).

2. Oficio 001639 de abril 14 de 2009 emitido por la Jefe de División Operativa de Caquetá, donde informó que “la cancelación del salario correspondiente a la docente Emma Gladys Ríos Alvarado... se ha efectuado bajo la modalidad de cheque” (f. 30 ib.).

D. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia de agosto 26 de 2009, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de

Florencia concedió el amparo señalando que “procede la acción de tutela, si el traslado obedece a razones de salud debidamente acreditados, es decir, se debe demostrar la existencia de situaciones de hecho que permitan establecer una clara conexidad entre la situación de traslado y las situaciones que se alegan como vulneradoras de los derechos a la salud o a la vida... por lo anterior, está demostrado las espaciales condiciones del estado de salud de la accionante” (f. 89 ib.).

Así, ordenó al departamento de Caquetá que en un término de un mes “reubique a la accionante en una institución educativa cerca del municipio de Florencia con el fin de que tenga acceso al tratamiento de la enfermedad que padece sin que esto... genere mayores inconvenientes” (f. 89 ib.).

En cuando al pago del salario del mes de abril de 2009, el Juzgado “recomienda a la actora acudir a la jurisdicción laboral” (f. 90 ib.).

#### E. Impugnación.

1. La Secretaria de Educación de Caquetá impugnó el fallo en agosto 31 siguiente, argumentando (fs. 108 y 109 ib.):

“Además de no cumplirse, como está demostrado, los requisitos de procedibilidad de la acción, la orden de tutela impartida por el A quo, es manifiestamente contraria a la ley, pues, va en contravía de la Ley 715 de 2001, el Decreto 1278 de 2002 y el Decreto 3222 de 2003, en cuanto no se hace una evaluación de las pruebas y se actúa como si el juez constitucional tuviera la facultad de coadministrar la planta de personal docente, desconociendo que el Decreto 3020 de 2002 señala la relación técnica de docentes y alumnos y que todo traslado implica la existencia de una vacante y... la necesidad de satisfacer el servicio educativo, razón por la cual no puede el juez constitucional ordenar traslados sin antes establecer, por lo menos, la relación técnica alumno - docente. Ahora bien, cómo debe interpretarse la orden cuando la señora juez ordena traslado a la docente a un ‘¿centro educativo cercano a Florencia?’ Los centros educativos cercanos a Florencia, pertenecen a esa entidad territorial la cual está certificada según la Ley 715 de 2001.

Ahora bien, estimo que la decisión de la señora juez de primera instancia carece de razonabilidad, por cuanto la decisión, además de ser en extremo ambigua, no satisface las

necesidades de salud de la docente en la forma que las interpreta el A quo, ni las pretensiones contenidas en el escrito de tutela, pues la accionante solicita que se haga un traslado inmediato a la ciudad de Florencia; por lo tanto conceder una tutela y ordenar un traslado a un lugar donde la accionante no lo ha solicitado carece de razonabilidad y también de proporcionalidad, como quiera que la orden de tutela no protege concretamente y en forma real ningún derecho, aunque sí crea un indudable caos en la administración departamental y la planta de docentes.”

2. Mediante escrito de agosto 28 de 2009, la señora Emma Gladys Ríos Alvarado también impugnó el referido fallo, indicando (fs. 110 y 111 ib.):

“Pese a que la sentencia fue favorable, considero que hubo aspectos que no fueron analizados por la juez, en el sentido de que el Decreto 322 de 2003, establece la posibilidad que tienen las entidades administrativas de realizar traslados entre municipios y departamentos mediante un convenio interadministrativo.

Igualmente, el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, autoriza el traslado de docentes o directivos docentes ‘cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera’ y deberá hacerse ‘por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad... Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales.

Por lo anterior, la alcaldía de Florencia no puede alegar que no está legitimada por pasiva, pues la norma es clara al indicar que ambas entidades territoriales... deben suscribir el convenio interadministrativo. Igualmente no puede el municipio de Florencia negarse a recibirme, pues la ley es clara, y para eso debe actuar el juez de tutela, impidiendo que mi salud se deteriore aún más en una zona apartada donde no tengo acceso a un hospital de alto nivel.”

Acorde con lo expuesto, la actora solicitó que se complete la providencia, ordenando la celebración de un convenio interadministrativo ente la Gobernación de Caquetá y la Alcaldía de Florencia, “a fin de ser trasladada y laborar en Florencia, lugar donde me permiten tener las atenciones adecuadas de salud” (f. 112 ib.).

Concluyó manifestando que también se debió “ordenar el pago de mi salario del mes de abril de 2009”, dado que estuvo incapacitada “todo el mes, haciéndose ilegal la retención arbitraria hecha por la Secretaría de Educación Departamental” (f. 112 ib.).

Junto a este escrito, allegó copia de los siguientes documentos:

2.1. Fórmula médica de junio 18 de 2009 de FAMAC, donde se acreditó que la accionante “durante el mes de abril presentó incapacidad laboral” por la enfermedad padecida (f. 113 ib.).

2.2. La señora Emma Gladys Ríos Alvarado en escrito enviado al Tribunal Superior de Florencia en octubre 1° de 2009, adjuntó el Decreto 01189 de septiembre 29 de la misma anualidad, mediante el cual la Gobernación de Caquetá decretó “trasladar a la docente con nombramiento provisional” al Centro Educativo La Concordia, “ubicado en la zona rural del Municipio de Paujil, Caquetá”; la actora solicitó que se analice el referido Decreto, pues estima que con lo ordenado se le agrava su situación legal y social, desconociendo “mi derecho de protección a la salud en conexidad con la vida” (fs. 6 a 8 cd. 2).

F. Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Superior de Florencia, en diciembre 19 siguiente, revocó la providencia del a quo en lo relacionado al traslado de la actora, al considerar que “se encuentra frente a un hecho superado, ante el cumplimiento de la pretensión”, dado que mediante el Decreto 01189 de 2009, se reubicó a la docente en el Centro Educativo La Concordia, ubicado en la zona rural de Paujil, “lugar que resulta bastante cerca a la capital del Departamento si se tiene en cuenta el tamaño del mismo y las grandes distancias que hay entre otros municipios y la ciudad de Florencia” (f. 12 ib.).

En cuanto al pago del salario correspondiente a abril de 2009, presuntamente adeudado a la actora, el ad quem manifestó que “la jurisdicción ordinaria laboral es la competente y llamada a decidir sobre tales casos”, por lo que frente a esta situación no procede la tutela (f. 13 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión.

En el caso sub examine, la señora Emma Gladys Ríos Alvarado expuso lo que consideró vulneración de sus derechos a la salud, al trabajo y al debido proceso, que a su juicio fueron vulnerados por la Gobernación y la Secretaría de Educación del departamento de Caquetá, al negar su solicitud de traslado a Florencia a pesar de los quebrantos de salud que padece, y en cuanto la segunda no le canceló el salario de abril de 2009 por su parcial ausencia en dicho mes, lo cual “demuestra la faltad de voluntad” de la entidad, en cuanto tenía conocimiento de su grave estado de salud.

Tercera. Excepcionalidad de la acción de tutela para resolver asuntos relativos al traslado de docentes. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en torno a la procedencia de la acción de tutela para lograr decisiones relativas al traslado de trabajadores de un lugar a otro, con ocasión de lo cual ha construido una sólida línea jurisprudencial sobre el tema<sup>2</sup>, destacando entre los casos analizados lo relativo a la situación de aquellos docentes oficiales, que solicitan un traslado negado por la autoridad nominadora, o cuando pretenden que se reconsidere una decisión de reubicación.

En esas ocasiones se ha concluido que, por regla general, la acción de tutela no procede con esos propósitos, por cuanto se trata de un tema atinente a la relación de trabajo, sea de naturaleza pública o privada, existiendo acciones judiciales a disposición de los interesados. Sin embargo, la Corte ha aceptado que, excepcionalmente, la tutela procede si se cumplen los supuestos que para el efecto ha señalado la jurisprudencia (sentencia T-065 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil):

“... para que el juez constitucional puede entrar a pronunciarse sobre una decisión de traslado laboral, se requiere lo siguiente: (i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria,

en el sentido 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; y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.”

Cuando, como en el caso bajo estudio, se trata de un traslado solicitado por el docente, es entonces necesario tener en cuenta si la negativa de la entidad nominadora es arbitraria e injustificada, frente a las razones planteadas por el interesado. De igual manera, en esos casos se requiere que la situación que el empleador se niega a modificar cause una vulneración cierta, clara y directa a derechos fundamentales del empleado o de uno o más miembros de su familia inmediata, relacionados con la salud o con la seguridad personal, o con la unidad del grupo familiar al que el trabajador pertenece. De no cumplirse a cabalidad esos presupuestos, la acción de tutela no tendrá prosperidad.

Cuarta. *Ius variandi*. Alcance y límites. Reiteración de jurisprudencia.

El *ius variandi* es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus trabajadores, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio; es, de tal forma, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo. Sin embargo, como en reiteradas ocasiones ha resaltado esta corporación<sup>3</sup>, dicha potestad no es absoluta, al estar limitada por los principios y valores constitucionales y los derechos fundamentales de los empleados, específicamente el trabajo en condiciones dignas y justas y las disposiciones del artículo 53 de la carta política.

Por ende, el *ius variandi* puede ejercerse dentro de un margen razonable de discrecionalidad, según las específicas circunstancias, más atinentes a la naturaleza del cargo o de la labor desempeñada que a la calidad del empleador<sup>4</sup>. En este orden de ideas, el ámbito de discreción del empleador para variar las condiciones de trabajo es más amplio cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento o remoción<sup>5</sup>, o cuando así lo demanda la naturaleza y actividad de ciertas entidades o empresas, como es el caso, por ejemplo, de la fuerza pública, los entes investigativos y de seguridad y el servicio público de educación, entre otros.

Así se pronunció al respecto esta corporación, en sentencia SU-559 de noviembre 6 de 1997,

M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“... la Corte ya ha señalado que la administración goza de un margen adecuado de discrecionalidad para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios, con miras a una adecuada y mejor prestación del servicio. Es lo que se llama el *ius variandi*, es decir la atribución de que dispone la administración para alterar las condiciones de trabajo de sus funcionarios y empleados, con el objeto de poder cumplir a cabalidad con las funciones que le han sido asignadas. Este marco de discrecionalidad se amplía con respecto a determinadas actividades estatales, entre las cuales debe contarse el servicio educativo. En efecto, el servicio público de la educación tiene una íntima relación con los derechos fundamentales de los niños y debe ser prestado a nivel nacional, sin importar la categoría ni el grado de desarrollo de los municipios o de las regiones. En estas condiciones, y en atención a la orden constitucional impartida al Estado de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación, es apenas natural que la administración pública pueda contar con posibilidades amplias para trasladar a sus funcionarios de acuerdo con las exigencias del servicio.”

Ahora bien, aunque generalmente el ejercicio del *ius variandi* ocasiona traumatismos en la habitualidad del empleado, especialmente si se relaciona con el lugar donde presta el servicio personal, “no puede afirmarse válidamente que toda variación de las condiciones de trabajo implique el desconocimiento de los derechos fundamentales del trabajador, pues al empleador público o privado le está permitido tomar decisiones que afecten las condiciones de trabajo de su fuerza laboral, pero, como se dijo desde un principio, siempre y cuando dicha facultad la ejerza dentro de un marco de razonabilidad”<sup>6</sup>.

Quinta. El traslado de docentes. Reiteración de jurisprudencia.

En materia de traslado de docentes, el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 dispone:

“Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial.

Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se

requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales.

Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales.”

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 1278 de 2002, mediante el cual estableció que el traslado se produce “cuando se provee un cargo docente o directivo docente vacante definitivamente, con un educador en servicio activo que ocupa en propiedad otro con funciones afines y para el cual se exijan los mismos requisitos aunque sean de distintas entidades territoriales”, señalando así los eventos que lo posibilitan:

“ARTÍCULO 53. MODALIDADES DE TRASLADO. Los traslados proceden:

- a) Discrecionalmente por la autoridad competente, cuando para la debida prestación del servicio se requiera el traslado de un docente o directivo docente dentro del mismo distrito o municipio, o dentro del mismo departamento cuando se trate de municipios no certificados, con el fin de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficiente;
- b) Por razones de seguridad debidamente comprobadas;
- c) Por solicitud propia.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará las modalidades de traslado y las condiciones para hacerlas efectivas, teniendo en cuenta que los traslados prevalecerán sobre los listados de elegibles del concurso dentro de la respectiva entidad territorial certificada; que deben responder a criterios de igualdad, transparencia, objetividad y méritos tanto en relación con sus condiciones de ingreso al servicio y a la carrera docente, como en el desempeño de sus funciones y en las evaluaciones de competencias; y que el traslado por razones de seguridad debe prevalecer sobre cualquier otra modalidad de provisión de los empleos de carrera docente.”

“ARTICULO 2°. TRASLADOS POR NECESIDADES DEL SERVICIO. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, la autoridad nominadora efectuará el traslado mediante acto administrativo debidamente

motivado. Para todo traslado la autoridad nominadora deberá tener en cuenta las necesidades del servicio y la disponibilidad presupuestal.

Los traslados por necesidades del servicio son de carácter discrecional y pueden tener origen en: a) disposición de la autoridad nominadora, b) solicitud de los docentes o directivos docentes.

Para los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes, la entidad territorial certificada hará pública la información sobre los cargos de docentes y directivos docentes disponibles en los establecimientos educativos de su jurisdicción, como mínimo dos (2) meses antes de la finalización del año lectivo, conforme al calendario académico adoptado. Estos traslados se harán efectivos en el primer mes del año lectivo siguiente.

Para decidir sobre los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes, la autoridad nominadora tendrá en cuenta los siguientes criterios: a) El docente o directivo docente debe haber prestado como mínimo tres (3) años de servicio en el establecimiento educativo, b) La evaluación de desempeño del año anterior debe ser satisfactoria de acuerdo con la metodología establecida por el Ministerio de Educación Nacional.

Las solicitudes de traslado que se sustenten en razones de salud, y estén verificadas por la entidad territorial teniendo en cuenta el concepto de la entidad prestadora de salud, podrán ser atendidas en cualquier época del año y no se sujetarán a las disposiciones establecidas en el inciso anterior.

La decisión sobre traslado por permutas solicitadas por docentes o directivos docentes se ejecutará discrecionalmente, procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio según lo establecido en el inciso 3 del artículo 22 de la Ley 715 de 2001, y requieren previa disponibilidad presupuestal cuando exista diferencia salarial. El traslado por permuta que implique un cambio de entidad territorial certificada, se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del presente decreto.

**PARÁGRAFO 1.** Cuando la autoridad nominadora efectúe un traslado de un docente o directivo docente, deberá garantizar la continuidad de la prestación del servicio en el establecimiento educativo.

PARÁGRAFO 2. El traslado por permuta no será autorizado por la autoridad nominadora si a uno de los dos solicitantes le faltan cuatro (4) años o menos de servicio, para alcanzar la edad de retiro forzoso.

PARÁGRAFO 3. El traslado no procederá cuando el docente o directivo docente deba permanecer en el municipio por orden judicial o de autoridad policiva.”

En este orden de ideas, las normas legales permiten el traslado del personal docente del sector público por decisión discrecional de la administración o por solicitud del interesado, en todo caso sujetas a las necesidades del servicio y a la protección de otros principios como la igualdad, la transparencia, la razonabilidad y la objetividad<sup>7</sup>.

La discrecionalidad de la administración no sólo debe consultar los parámetros antes mencionados y los límites establecidos expresamente por la legislación, sino que ha de procurar la realización de los derechos fundamentales de los docentes, dado que la figura del traslado no está prevista únicamente como herramienta de la administración para ajustar su planta de personal a los requerimientos del servicio, sino también como un derecho de los docentes, íntimamente relacionado con su vida digna, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad. Reitérese que el traslado puede ser solicitado por los docentes por razones de seguridad, salud e incluso, como una forma para que implementen autónomamente sus proyectos y planes de vida.

Sexta. El caso concreto.

6.1. Es claro que la acción de tutela es un mecanismo esencialmente residual o subsidiario, que “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (art. 86 Const.), salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable, o que la vía común, regular u ordinaria de defensa carezca de idoneidad o de oportunidad para la subsanación requerida.

Adicionalmente, cuando se trate del traslado pedido por el docente mediante tutela, para que ésta proceda es necesario tener en cuenta si la negativa de la entidad nominadora es arbitraria e injustificada frente a las razones planteadas por el interesado, causando una vulneración cierta, clara y directa de los derechos fundamentales del trabajador o de uno o más miembros de su familia, relacionados con la salud o con la seguridad personal.

Así, ha de indicarse que frente al asunto bajo estudio sí procede la acción de tutela, al evidenciarse la presencia de un perjuicio serio, puesto que la actora padece “miomas subserosos progresivos deformantes, escoliosis izquierda, dismenorrea severa, trastorno depresivo con múltiples episodios de descompensación y síndrome convulsivo”, de manera que requiere constante tratamiento, según prescripción del médico tratante (fs. 12 y 13 cd. inicial).

6.2. Partiendo de las premisas expresadas en precedencia y al contrario de lo estimado por el ad quem, encuentra esta Sala fundados los motivos expuestos por la demandante para solicitar su traslado a Florencia, pues requiere dicha reubicación para cumplir cabalmente con el tratamiento médico que le fue ordenado, en procura del mejoramiento de sus condiciones de salud.

El Tribunal consideró estar “frente a un hecho superado, ante el cumplimiento de la pretensión incoada por la actora”, dado que mediante el Decreto 01189 de 2009 se ordenó reubicar a la docente en el Centro Educativo La Concordia del área rural de Paujil, Caquetá, conclusión que no es exacta, pues el Fondo Asistencial del Magisterio de Caquetá dispuso reubicar a Emma Gladys Ríos Alvarado donde exista un “hospital de primer nivel... que le permita continuar con los seguimientos y controles estrictos por medicina especializada” (fs. 12 y 13 ib.).

La Secretaría de Educación Departamental acotó que en “Caquetá solo en Florencia existe hospital de primer nivel” y que la decisión de primera instancia “no satisface las necesidades de salud de la docente... ni las pretensiones contenidas en el escrito de tutela, pues la accionante solicita que se haga un traslado inmediato a la ciudad de Florencia; por lo tanto conceder una tutela y ordenar un traslado a un lugar donde la accionante no lo ha solicitado carece de razonabilidad y también de proporcionalidad, como quiera que la orden de tutela no protege concretamente y en forma real ningún derecho, aunque sí crea una indudable caos en la administración departamental y la planta de docentes” (fs. 85, 108 y 109 ib.).

A diferencia de lo así manifestado, el traslado de la señora Emma Gladys Ríos Alvarado a Florencia sí es necesario, para el mejoramiento de sus condiciones de salud con el cabal cumplimiento del tratamiento médico ordenado, indicado como está por el Fondo Asistencial del Magisterio de Caquetá que el tratamiento se deben realizar “en una cabecera municipal

que le permita continuar con los seguimientos y controles estrictos por medicina especializada de acuerdo a su enfermedad de base, evitando recaídas y posibles complicaciones” (fs. 1, 12 y 13 ib.).

6.3. Ahora bien, en el respectivo informe la autoridad departamental expone la presunta imposibilidad jurídica para que la docente sea trasladada a la capital de Caquetá, con base en: (i) razones del servicio, (ii) falta de disponibilidad presupuestal y (iii) ausencia de vacantes en Florencia. El ente demandado no sustenta debidamente lo aseverado en los dos primeros puntos, omitiendo especificar cuáles son las necesidades del servicio que desaconsejan el traslado y resultando imprecisos los señalamientos en torno a que no se cumplan los requisitos establecidos en los artículos 22 de la Ley 715 de 2001 y 2° del Decreto 3222 de 2003.

Así, lo que se presenta como discrecionalidad de la administración departamental en la decisión de negar el traslado de la actora, se revela como una mal entendida aplicación de la facultad concedida por el artículo 22 de la Ley 715 de 2001. Recuérdese que el traslado no es una figura prevista sólo en beneficio de la administración, sino también un derecho de los docentes, directamente relacionado con otros derechos de rango fundamental, como la vida digna, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad; de tal manera, la negación del traslado debe responder a verdaderas necesidades del servicio y no basarse en generalidades tendientes a imponer una previa determinación, inobservando el ejercicio legítimo de un derecho que el ordenamiento jurídico otorga a la docente.

Ahora bien, especial consideración merece la anotada ausencia de vacantes en el magisterio de Florencia, particularmente atinente a la resolución del caso, que ha de confrontarse con lo expresado en el oficio 0222 de abril 1° de 2009, mediante el cual la Secretaria de Educación de Florencia informó a la Secretaría de Educación y a la Gobernación de Caquetá que “esta administración no cuenta con vacantes actuales para proveer cargos de incorporación definitiva; sin embargo se ha decidido dar viabilidad al citado convenio transitorio que permita la reubicación en este Municipio de la señora Emma, en el marco del Decreto 3222 de 2003, haciendo la claridad que se trataría de un convenio transitorio donde el funcionario seguiría perteneciendo a su planta de personal, pero prestando los servicios en este Municipio con posibilidad de incorporación en caso de existir la necesidad y ser requerido su perfil” (f. 29 ib.).

No obstante, la Gobernación de Caquetá mediante Decreto 01189 de 2009 ordenó “trasladar a la docente con nombramiento provisional” al Centro Educativo La Concordia, “ubicado en la zona rural del Municipio de Paujil, Caquetá” (f. 8 cd. 2).

Reitérese que, frente a la referida posibilidad, la autonomía educacional de la entidad territorial ha de ceder, para dar vía a la preservación del derecho a la salud, estando habilitado el departamento para efectuar el traslado, con la viable celebración del convenio interadministrativo. Así, no son de recibo las razones presentadas por la autoridad accionada para negar el traslado de la señora Emma Gladys Ríos Alvarado, del cual depende que no se agraven sus afecciones y, por el contrario, logre la apropiada realización del tratamiento médico a que debe someterse para atender la “endometriosis severa, T.A.B. secundario y dolor pélvico crónico” que padece (fs. 12 y 13 ib.).

6.4. Finalmente, frente al salario de abril de 2009, presuntamente adeudado a la actora por la Secretaría de Educación de Caquetá, si hubiere existido vulneración ya está superada, según se deduce del oficio N° 01639 de 2009, donde la Jefe de la División Operativa de la Secretaría de Educación Departamental dispuso que la cancelación de ese salario se efectúe “bajo la modalidad de cheque” (f. 30 ib.).

6.5. En consecuencia, se revocará el fallo de segunda instancia y, en su lugar, será tutelado el derecho a la salud de la señora Emma Gladys Ríos, debiendo ordenarse a la Gobernación de Caquetá, a la Alcaldía de Florencia y a ambas Secretarías de Educación que, si aún no lo han hecho, en el término de diez días contados a partir de la notificación de este fallo, hagan uso del mecanismo de traslado que prevé el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, para que la actora ocupe una plaza docente en el área urbana de Florencia, previa suscripción del respectivo convenio interadministrativo y expedición de los correspondientes actos administrativos.

Es importante advertir que al presentarse una vacante definitiva en un centro educativo urbano de Florencia, cuyo desempeño esté al nivel de preparación de la actora, se le debe asignar, según permite el parágrafo del artículo 53 del Decreto Ley 1278 de 2002, que establece que los traslados prevalecen sobre los listados de elegibles de los concursos.

III.- DECISIÓN.

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

## RESUELVE

Primero: REVOCAR el fallo dictado en diciembre 19 de 2009 por la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia, que revocó el amparo que en agosto 26 del mismo año había concedido, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de esa ciudad, dentro de la acción incoada contra la Secretaría de Educación del Departamento de Caquetá. En su lugar, se dispone TUTELAR el derecho a la salud de la señora Emma Gladys Ríos Alvarado.

Segundo: ORDENAR a la Gobernación y a la Secretaría de Educación de Caquetá, así como a la Alcaldía y a la Secretaría de Educación de Florencia, que si aún no lo han hecho, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de este fallo, hagan uso del mecanismo de traslado que prevé el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, para que la señora Emma Gladys Ríos Alvarado ocupe una plaza de docente en el área urbana de Florencia.

Tercero: ADVIÉRTASE que al presentarse una vacante definitiva en un centro educativo urbano de Florencia, cuyo desempeño esté al nivel de preparación de la actora, ella debe ser designada como corresponda.

Cuarto: LÍBRESE por la Secretaría General de esta corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

## MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 La Sala Única del Tribunal Superior de Florencia declaró, en agosto 4 de 2009, la nulidad de todo lo actuado, ordenando “la citación de la Gobernación del Caquetá y a la Alcaldía de Florencia” (f. 67 ib.).

2 Cfr. T-715 de diciembre 16 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-208 de mayo 14 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz; T-670 de septiembre 9 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-965 de julio 31 de 2000, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y T-1026 de noviembre 27 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil; entre otras.

3 T-797 de agosto 3 de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería.

4 T-483 de octubre 27 de 1993, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

5 T-532 de septiembre 29 de 1998, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

6 Cfr. T-797 de 2005, ya citada.

7 Sobre la discrecionalidad de la administración en lo que se refiere a traslados de personal docente, veánse los fallos C-918 de octubre 29 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett y C-734 de agosto 26 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis, mediante los cuales fueron resueltas las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra los artículos 22 de la Ley 715 de 2001 y 53 del Decreto Ley 1278 de 2002.