

Sentencia T-682/14

IUS VARIANDI-Definición

El “ius variandi” ha sido definido por la Corte Constitucional 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.

IUS VARIANDI-Abuso

IUS VARIANDI-Alcance y límites

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) pero siempre con el respeto de las directrices limitantes. La facultad del empleador de modificar las condiciones en una relación laboral (ius variandi) no es absoluta porque puede tornarse violatoria de derechos fundamentales si se aplica en forma arbitraria o si no se sustentan de manera adecuada los motivos por los cuales se dan los cambios y la necesidad de los mismos.

EJERCICIO DEL IUS VARIANDI POR EMPLEADOR PRIVADO O PUBLICO-No puede desconocer derechos fundamentales de persona que presta un servicio público

A pesar de la existencia de esta facultad del ejercicio el “ius variandi” en cabeza ya sea de la administración pública o de un empleador privado, es de advertir que debe ejercerse. (i) dentro de los límites de la razonabilidad y (ii) las necesidades del servicio. En estos términos, su aplicación ha de consultar los derechos fundamentales del trabajador, su apego profesional y familiar, los derechos de terceros que eventualmente podrían verse afectados y todos aquellos factores relevantes para evitar la toma de una decisión arbitraria.

ACCION DE TUTELA PARA TRASLADO DE DOCENTE-Procedencia excepcional por vulneración de derechos del trabajador o su núcleo familiar

TRASLADO DE DOCENTE-Marco legal

EJERCICIO DEL IUS VARIANDI Y SUS LIMITES CONSTITUCIONALES EN CASOS DE TRASLADO DE DOCENTE-Límites a la discrecionalidad de la administración cuando vulnera derechos del docente y su núcleo familiar

La potestad discrecional de la administración para ordenar traslados de docentes no es absoluta, sino que se encuentra limitada, de una parte, por elementos objetivos que responden a necesidades públicas en la prestación del servicio de educación y, de otra, por elementos subjetivos que atienden las circunstancias personales del docente o de su núcleo familiar.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS EN EDAD DE RETIRO FORZOSO-Protección constitucional

Existe una pauta decisional según la cual es inadmisibles, desde el punto de vista constitucional, desvincular del servicio a una persona mayor que ha alcanzado la edad de retiro forzoso, antes de tomar las medidas pertinentes tendientes a garantizar su mínimo vital a través de alguna de las prestaciones que para el efecto dispone el sistema de seguridad social. Esto con el objeto de evitar la vulneración de otros derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital, salud y demás derechos que se puedan llegar a ver coartados, incluidos los del núcleo familiar del trabajador desvinculado.

IUS VARIANDI-Abuso por parte de empresa del “ius variandi locativo” y por ende vulneración al mínimo vital y al trabajo en condiciones dignas

Se abusa del “ius variandi” cuando de manera abrupta e inconsulta se realiza un cambio en las condiciones laborales de un trabajador, sin tener en cuenta aspectos que afectan la esfera de su dignidad, como por ejemplo: la situación familiar, el estado de salud del trabajador o su núcleo familiar, el lugar y el tiempo de trabajo (antigüedad y condiciones contractuales), las condiciones salariales y el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-
Vulneración por desvinculación del cargo de docente sin haberla incluido previamente en
nómina de pensionados

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y A LA SALUD-Vulneración por negar
traslado de docente que padece varias enfermedades degenerativas

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR, AL TRABAJO Y MINIMO VITAL-Orden a empresa realizar el
traslado del accionante nuevamente al cargo de Director

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR, AL TRABAJO Y MINIMO VITAL-Prevenir a representante
legal de empresa abstenerse de incurrir en cualquier otro acto discriminatorio contra el
accionante

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, A LA VIDA DIGNA, AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD
SOCIAL-Orden de realizar reintegro de docente, el pago de todos los salarios dejados de
percibir y las correspondientes prestaciones a que haya lugar, hasta tanto sea incluida en
nómina de pensionados

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO, A LA SALUD, Y A LA DIGNIDAD HUMANA-Orden
de realizar traslado a docente a un lugar cercano del domicilio de la accionante, en el que
pueda tener mejor acceso a un servicio de salud adecuado a sus padecimientos

Referencia. Expedientes T-4307722, T-4357583 y T-4354851 acumulados.

Acciones de tutela interpuestas por Lilia Carmenza Neira Sánchez obrando en nombre
propio y en representación de su menor hijo Juan Miguel Acosta Neira en contra de la
Empresa de Energía de Boyacá (T-4307722); Rosalba Álvarez Cárdenas en contra de la
Secretaría de Educación de Casanare y el departamento del Casanare (T-4354851); y
Leonor del Carmen Castro Sarmiento en contra del departamento de Córdoba y la
Secretaría de Educación del departamento. (T-4357583).

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido por el Juzgado Civil del Circuito de Moniquirá (Boyacá), que revocó el proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la misma localidad (T-4307722); la decisión proferida por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal (Casanare), que confirmó la emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad (T-4354851); y, el dictado en única instancia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería (T-4357583), en los asuntos de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. Expediente T-4307722.

1.1. Hechos relevantes.

La señora Lilia Carmenza Neira Sánchez, actuando en nombre propio y como representante de su hijo Juan Miguel Acosta Neira, de dos años de edad, promueve acción de tutela en contra de la Empresa de Energía de Boyacá, al considerar que dicha compañía les está vulnerando su derecho fundamental a la unidad familiar, al haber ordenado de manera arbitraria el traslado laboral de su esposo (y padre de su hijo), el señor Miguel Antonio Acosta Raba, a un municipio lejano, sin tener en cuenta el tiempo que este trabajador llevaba establecido en su domicilio, la condición de su familia, ni ofrecer una justificación técnica u objetiva para hacerlo.

Para fundamentar su solicitud de amparo la peticionaria manifiesta que su cónyuge ha prestado sus servicios laborales a la entidad demandada desde hace aproximadamente treinta años; que desde que contrajeron matrimonio, en 1986, establecieron su domicilio en el municipio de Moniquirá y durante toda la relación laboral su esposo se ha comportado en debida forma, sin tener queja o reporte negativo en su labor.

Indica que aunque actualmente su esposo posee el cargo de Coordinador de Distribución del Departamento de Zona y devenga el mismo salario que recibía cuando tenía asignada la Zona Ricaurte, en el municipio de Moniquirá, al haber sido trasladado sin razón justificada al municipio de Boavita (Boyacá) ha visto afectada su vida en familia, su situación económica y afectiva. Lo anterior, debido a que el nuevo sitio de desarrollo de labores queda ubicado a más de 8 horas del lugar de domicilio y le es difícil desplazarse para reunirse con los miembros de su hogar.

Así mismo, informa que se les ha sido difícil seguir con el tratamiento médico de otitis y displasia de cadera que padece su hijo de dos años de edad, debido a que era el padre del menor quien se encargaba de llevarlo a los controles médicos en la ciudad de Bogotá.

En su sentir, el traslado de su esposo se efectuó como “represalia” por parte del gerente de la Empresa de Energía de Boyacá, en atención a que el 16 de septiembre de 2013, su esposo fue citado en calidad de perito técnico por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja, para rendir una declaración dentro de un proceso ordinario laboral seguido contra la empresa accionada, luego del cual, coincidentalmente se llevó a cabo el cambio en las plazas laborales. Situación que denota un criterio sospechoso del traslado. [1]

1.2. Solicitud de tutela.

La señora Lilia Carmenza Neira Sánchez pretende la protección, tanto para ella como para su hijo, del derecho fundamental a la unidad familiar. Por tanto, solicita que se ordene a la Empresa de Energía de Boyacá el traslado inmediato de su esposo, el señor Miguel Antonio Acosta Raba, al municipio de Moniquirá (Boyacá), al cargo que venía desempeñando como Coordinador de Distribución de la Zona de Ricaurte.

La acción de tutela es coadyuvada por el señor Miguel Antonio Acosta Raba, mediante escrito radicado ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Moniquirá (Boyacá) el 22 de octubre de 2013, en el cual reitera la veracidad de los hechos narrados por la peticionaria.

1.3. Respuesta de la Empresa de Energía de Boyacá.

Mediante escrito radicado el 18 de octubre de 2013 ante el juez de primera instancia, el

representante legal de la Empresa de Energía de Boyacá manifiesta que el señor Miguel Antonio Acosta Raba ingresó a laborar con la entidad que representa el 18 de abril de 1983.

Precisa que desde el inicio del contrato, se desempeñó en el cargo de “liniero aforador” en el municipio de Togüí, con continuidad hasta la fecha de contestación de la tutela, bajo la advertencia clara y expresa de que en virtud del tipo de vinculación podía ser trasladado en cualquier momento por condiciones del servicio.

Indica que, contrario a lo expresado por la accionante en el escrito de tutela, el traslado del señor Acosta Raba no se debió a su participación en el proceso laboral como erróneamente lo quiere hacer ver, sino que obedeció a condiciones de mejoramiento del servicio, previstas por la organización interna de la empresa. Tanto así que se realizaron cuatro (4) traslados más de personas que nada tenían que ver con el aludido proceso laboral.

Aduce que en este caso no se está conculcando el mínimo vital del trabajador y su familia en atención a que, pese a haberse realizado el traslado, se conservó tanto el cargo como el salario devengado y se aplicó la cláusula convencional por cambio de domicilio, dando lugar al reconocimiento de una bonificación.

1.4. Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Escrito en el que el señor Miguel Antonio Acosta Raba coadyuva los hechos de la acción de tutela.
- Copia del contrato de trabajo suscrito el 18 de abril de 1983 entre la Empresa de Energía de Boyacá y el señor Miguel Antonio Acosta Raba.[2]
- Copia del registro civil del matrimonio celebrado el 15 de febrero de 1986 entre la señora Lilia Carmenza Neira Sánchez y el señor Miguel Antonio Acosta Raba; inscrito el 21 de marzo de 1986 ante la Notaría Segunda del municipio de Moniquirá (Boyacá).[3]
- Copia de oficio número 21010-895 emitido el 20 de noviembre de 1989 por el gerente de la Electrificadora de Boyacá, en el que se ordena el traslado del señor Miguel

Antonio Acosta Raba, del cargo de Instalador Aforador en Togüí al cargo de Instalador Aforador en Moniquirá. [4]

- Copia de oficio número 0257, emitido el 21 de agosto de 1994 por la gerente de la Electrificadora de Boyacá, en la que se promueve al señor Miguel Antonio Acosta Raba del cargo de Instalador Aforador al cargo de Supervisor Seccional de Ricaurte, con nivel salarial AC-1. [5]

- Copia de certificado expedido por la Electrificadora de Boyacá el 17 de octubre de 2013, en el que se indica que se realizaron 4 traslados de Coordinadores de Distribución de los Departamentos de Zona. [6]

- Testimonios recibidos por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Moniquirá Boyacá, en el que se interroga a las señoras Ana Belén Neira y Florinda Parra Naranjo sobre la situación familiar de la señora Lilia Carmenza Neira Sánchez. [7]

- Copia del registro civil de nacimiento del menor Juan Miguel Acosta Neira, NUIP núm. 1055524752, con el que se constata que el menor nació el 19 de enero de 2011, es hijo del señor Miguel Antonio Acosta Raba y la señora Lilia Carmenza Neira Sánchez, y a la fecha de interposición de la acción de amparo contaba con dos años de edad. [8]

- Copia del memorando núm. 21100.28, con el que el gerente de la Empresa de Energía de Boyacá le informa al señor Miguel Antonio Acosta Raba que será trasladado “del cargo de Coordinador de Distribución de Departamento de Zona con sede en Moniquirá, al cargo de Coordinador de Distribución del Departamento de Zona con sede en Boavita y con nivel salarial análogo”. [9]

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Miguel Antonio Acosta Raba.[10]

- Copia de la historia clínica del menor Juan Miguel Acosta Neira, en la que se constatan que el niño padece “otitis media crónica serosa” y “deformidad congénita de cadera”. [11]

- CD-ROM y copia de la sentencia de primera instancia del proceso laboral núm. 15001310500320130000900 del 18 de septiembre de 2013, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja (Boyacá). En la sentencia actúa como testigo perito el

señor Miguel Antonio Acosta Raba y se declara que entre el demandante del proceso ordinario laboral y la Empresa de Energía de Boyacá existió un contrato laboral. [12]

1.5. Decisiones objeto de revisión.

1.5.1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Moniquirá (Boyacá), mediante providencia proferida el 28 de octubre de 2013, concedió de manera transitoria la protección de los derechos fundamentales “a la unidad familiar, a no ser separado de su familia y a la protección especial de los niños”, del menor de edad Juan Miguel Acosta Neira, hijo de la accionante. Así mismo, ordenó a la Empresa de Energía de Boyacá reubicar al esposo de la peticionaria en un lugar más cercano a su domicilio y le dio cuatro (4) meses al señor Miguel Antonio Acosta Raba para que interpusiera la correspondiente acción contra el “acto administrativo” que ordenó el traslado, so pena de perder el efecto de protección de la acción de amparo.

1.5.2. Impugnación.

La sentencia fue impugnada por la Empresa de Energía de Boyacá y por la señora Lilia Carmenza Neira Sánchez, quienes mostraron su desacuerdo con la decisión.

El representante legal de la Empresa de Energía de Boyacá, manifestó que en este caso no se había demostrado que los padecimientos del menor fueran tan graves como para que no pudiera ser atendido por otro especialista en una ciudad intermedia más cercana. Así mismo, refirió que no era cierto que fuese el peticionario el único encargado de llevar al menor a los controles a la ciudad de Bogotá, ya que las citas médicas a las que adujo haber acompañado al niño Juan Miguel Acosta Neira, no coincidían con los permisos solicitados a la empresa.

De otra parte, reafirmó el argumento de inexistencia en la vulneración al mínimo vital del grupo familiar y explicó que el juez de primera instancia basó la protección inicial en los testimonios de dos vecinas que no tenían formación profesional como para determinar que existió una afectación psicoafectiva en el menor.

La señora Lilia Carmenza Neira Sánchez, indicó que está conforme con los argumentos

encaminados a brindar la protección del derecho fundamental a la unidad familiar, pero difiere de lo dispuesto sobre la protección transitoria y la medida de reubicación del señor Miguel Antonio Acosta Raba en un municipio cercano al del domicilio.

A juicio de la peticionaria, con estas órdenes continúa el detrimento del derecho supuestamente protegido, tornándose inocuo el amparo inicial. Así mismo, recuerda que no es procedente en este caso la nulidad del “acto administrativo de traslado” como erróneamente lo expone el Juez en su decisión, toda vez que desde hace ya bastante tiempo, la entidad accionada cambió de naturaleza jurídica.[13]

1.5.3. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Civil del Circuito de Moniquirá, mediante providencia del 2 de diciembre de 2013, revocó la sentencia de primera instancia, argumentando que en este caso no existía prueba alguna que corroborara que la madre del menor de edad se encontrara en incapacidad física para llevarlo a las citas médicas en la ciudad de Bogotá. Así mismo, indicó que el solo argumento de no poder “ubicarse” en la ciudad de Bogotá para acudir a las citas médicas con el niño, no constituía una razón suficiente que justificara la anulación del traslado del señor Miguel Antonio Acosta Raba.

Señaló que con el traslado del señor Miguel Antonio Acosta Raba, no se puso en ningún momento en riesgo la salud o integridad física del menor y que, por el contrario, lo que debió hacer la familia peticionaria fue revisar las circunstancias y tomar decisiones más favorables a su condición, encaminadas a conservar su unidad.

2. Expediente T-4354851.

2.1. Hechos relevantes.

La señora Rosalba Álvarez Cárdenas interpone acción de tutela contra el departamento de Casanare y la Secretaría de Educación de dicho departamento, al considerar que estas entidades le están vulnerando, tanto a ella como a su esposo discapacitado, los derechos fundamentales a la vida digna, el debido proceso, la seguridad social y el mínimo vital, al desvincularla de su trabajo como docente, por cumplir la edad de retiro forzoso, sin haberla incluido previamente en nómina de pensionados. Para fundamentar su solicitud de amparo

la peticionaria relata los siguientes hechos:

Indica que es una persona de 65 años de edad y que hasta antes de su desvinculación se encontraba activa como profesora del municipio de Pore e inscrita en el escalafón docente nacional con derechos de carrera al servicio del departamento del Casanare.

Manifiesta que su salario es el único medio de subsistencia tanto para ella como para su esposo, Norberto Antonio Porras Garzón, quien para el momento de la interposición de la acción de amparo se encontraba con un grado de discapacidad del 100%.

Precisa que el 10 de octubre de 2013 la Secretaría de Educación de Casanare le comunicó, mediante Resolución núm. 2445 del 3 de octubre del mismo año, que habían decidido desvincularla del servicio docente por haber alcanzado la edad de retiro forzoso, sin tener en cuenta que aún no había sido incluida en la nómina de pensionados.

Informa que interpuso los correspondientes recursos (reposición y apelación), alegando, entre otras cosas, que se había desconocido el término de los tres meses de gracia previstos para que los docentes en edad de retiro forzoso, puedan seguir vinculados en el cargo con posterioridad al cumplimiento de la edad, hasta tanto la entidad encargada realice los trámites para incluirlos en nómina de pensionados, como lo dispone el Decreto 2245 de 2013.

Comenta que pese a haber presentado los correspondientes recursos, la Gobernación de Casanare, sin dar respuesta a los mismos, procedió a efectuar su retiro de la nómina de docentes del departamento, dejándola tanto a ella como a su cónyuge discapacitado sin recursos económicos y sin afiliación al sistema de salud.

Precisa que mediante resolución núm. 3195 del 26 de noviembre de 2013, la Secretaría de Educación de Casanare confirmó la resolución recurrida y por ende su desvinculación de la nómina oficial, sin que hasta el momento se le haya reconocido la pensión.

Informa además que a pesar de haber seguido prestando sus servicios laborales como docente en la Institución Educativa Antonio Nariño del municipio de Pore, como lo certifica su jefe inmediato, el señor rector Pascual Cely Paipa[14], la Gobernación de Casanare se niega a cancelar los salarios correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2013.

2.2. Solicitud de tutela.

Con fundamento en lo anterior, la señora Rosalba Álvarez Cárdenas requiere el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, debido proceso, seguridad social y mínimo vital; vulnerados a su juicio, tanto a ella como a su esposo.

Solicita que se ordene tanto a la Gobernación de Casanare como a la Secretaría de Educación de este departamento, que de inmediato se realicen todos los trámites necesarios para incluirla en nómina de docentes hasta que la entidad responsable de la pensión la haga parte de la nómina de pensionados o que le resuelvan lo pertinente a dicha prestación, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2245 de 2013.

Así mismo, pide que se realicen los trámites necesarios encaminados a garantizar su afiliación al sistema de seguridad social ante la EPS Colombiana de Salud junto con su esposo, como beneficiario de dicho servicio.

Mediante oficio allegado al juez de primera instancia el 10 de diciembre de 2013, la apoderada del departamento de Casanare y la Secretaría de Educación manifestó que no había incurrido en violación alguna de los derechos fundamentales invocados por la parte actora y que por el contrario ha realizado todo lo pertinente para garantizar que la señora Rosalba Álvarez Cárdenas reciba la pensión en el menor tiempo posible.

Tanto así que mediante oficio núm. 600-4436 remitió a la dirección de prestaciones económicas de la Fiduciaria de la Previsora SA el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la pensión y mediante oficio núm. 600-4565 del 2 de diciembre de 2013, solicitó a la Dirección Médica de Colombiana de Salud la continuidad de la prestación del servicio de salud.

De otra parte, refiere que procedió a efectuar el retiro de la docente conforme a lo indicado en el Decreto 2277 de 1979; y que no ha cancelado los salarios de los meses de octubre y noviembre de 2013 debido a que mediante Resolución núm. 2445 del 3 de octubre del mismo año se ordenó su retiro.

2.4. Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Copia de la resolución núm. 2445 del 3 de octubre de 2013, mediante la cual la Secretaría de Educación de Casanare resolvió retirar del servicio docente a la señora Rosalba Álvarez Cárdenas, por haber cumplido la edad de retiro forzoso.[15]

- Copia de los recursos de reposición y apelación presentados por la señora Rosalba Álvarez Cárdenas el 25 de octubre de 2013, contra la resolución núm. 2445 del mismo año, en los que se indica que con dicha decisión la Secretaría de Educación del departamento del Casanare desconoció el contenido del Decreto 2245 de 2013, en el que se prohibió retirar del servicio a aquellos servidores públicos próximos a pensionarse, hasta tanto se reconozca y pague la pensión.[16]

- Certificado emitido el 25 de noviembre de 2013 por el Departamento de Sistemas de la Unión Temporal Medicol Salud, en la cual se expresó que la señora Rosalba Álvarez Cárdenas había sido desafiada del sistema de salud.[17]

- Copia de la Resolución núm. 3195 del 26 de noviembre de 2013, mediante la cual la Secretaría de Educación del departamento del Casanare: (i) resolvió el recurso de reposición interpuesto por la señora Rosalba Álvarez Cárdenas; (ii) confirmó la resolución núm. 2445 del 3 de octubre de 2013, que retiró del servicio a la docente accionante; (iii) remitió la decisión al despacho del Gobernador para resolver el recurso de apelación; y (iv) requirió a la entidad prestadora del servicio de salud de la profesora para que garantizara la continuidad en el suministro del servicio durante el trámite de su pensión.[18]

- Copia de la historia clínica del señor Norberto Antonio Porras Garzón, esposo de la señora Rosalba Álvarez Cárdenas, con el siguiente diagnóstico[19]:

“Ultima evolución: 28 de febrero de 2013 Dr. Ernesto Nieves CX General Vascular Paciente con DX: 1. Secuelas de TEC- hemorragia subaracnóidea postraumática contusión temporal posterior izquierda y polar derecha. 2- ulcera sacras y úlceras trocántericas bilaterales. 3- desnutrición proteoclórica.

Paciente en aceptables condiciones generales quien presenta ulcera de 5 x 4 cm trocántericas bilaterales con tejido cruento y necrótico y ulcera sacra de 2 x 2 cm con

fibrina y bordes irregulares.

Requiere curaciones de heridas con debridantes autolíticos (sag gel o clagenasa) cubrimiento de bordes de lesión con cicaderm nf y manejo de úlceras con factores de crecimiento tipo hebein o fitoestimulina, cubrimiento de úlceras con apósitos hidroclíodes para favorecer el crecimiento de tejido, granulación y cierre de la misma. Cambios de posición cada 20 minutos a 1 hora y cocho antiescaras.

Actualmente presenta las escarfas secundarias a esta complicación, las cuales no han cerrado y para ello necesita: 1. Personal de salud con entrenamiento en cuidado de heridas (enfermera o médico), 2- Cuidados de enfermería para cambios de posición y cuidados de la piel, 3-Soporte nutricional con nutricionista para valoración en su domicilio, 4-Terapia física, ocupacional y de lenguaje en su domicilio.”

- Oficio núm. 4436 emanado de la Secretaria (E) del departamento del Casanare, recibido en la Dirección de Prestaciones Económicas de la Previsora S.A. el 25 de noviembre de 2013. En este oficio se indica que se envía el expediente y un proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas de la señora Rosalba Álvarez Cárdenas con el objeto de agilizar los trámites de pensión.[20]

- Certificado expedido el 2 de diciembre de 2013 por el señor Pascual Cely Paipa, en calidad de Rector de la Institución Educativa Antonio Nariño del municipio de Pore, en el que manifiesta que la licenciada Rosalba Álvarez Cárdenas se encuentra laborando en dicho plantel educativo[21].

- Oficio núm. 4565 emitido por la Secretaria (E) del departamento del Casanare, radicado el 4 de diciembre de 2013 ante la Directora Médica Colombiana de Salud, solicitándole la continuidad de la prestación del servicio de salud a la señora Rosalba Álvarez Cárdenas, teniendo en cuenta que fue retirada del servicio por cumplimiento de la edad de retiro forzoso y que se encuentra en trámite su pensión.[22]

- Copia de los documentos del proceso de gestión documental del proyecto de resolución de reconocimiento de la pensión de la señora Rosalba Álvarez Cárdenas.[23]

2.5. Decisiones objeto de revisión.

2.5.1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal, mediante proveído del 18 de diciembre de 2013, negó el amparo solicitado argumentando que en este caso la vía idónea para reclamar es la jurisdicción contencioso administrativa, en donde pueden atacar el acto administrativo mediante el cual la docente fue retirada del servicio.

2.5.2. Impugnación.

La señora Rosalba Álvarez Cárdenas, mediante escrito radicado el 14 de enero de 2014, impugnó la decisión reiterando los argumentos del escrito de tutela y manifestando que se encontraba en una precaria situación económica, al punto que no tenía como subsistir y garantizar a su esposo las condiciones mínimas para desarrollar una vida en condiciones dignas.

Adujo además que era ella quien con su salario suministraba los gastos del hogar, debido a que su cónyuge, de 71 años de edad, en “estado vegetativo”, requería cuidados especiales imposibles de brindar en su actual situación.

2.5.3. Sentencia de segunda instancia.

El 17 de febrero de 2014, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, confirmó el fallo impugnado argumentando que no existía vulneración de los derechos invocados, en atención a que cuando la peticionaria fue desvinculada, ya habían sobrepasado los tres meses posteriores al cumplimiento a los 65 años de edad, a los que hace alusión en el Decreto 2245 de 2013. Así mismo, refirió que en el presente asunto con el rechazo del recurso de apelación no se desconoce el derecho al debido proceso administrativo, debido a que este recurso no es procedente.

3. Expediente T-4357583.

3.1. Hechos relevantes.

La señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento promovió acción de tutela en contra del departamento de Córdoba y la Secretaría de Educación, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al debido proceso, al trabajo en condiciones

dignas y a la salud.

Lo anterior debido a que, a juicio de la peticionaria, las entidades accionadas negaron el traslado de su plaza docente sin ninguna justificación, pese a que la señora Leonor del Carmen agotó el correspondiente proceso de solicitud de transferencia, invocando graves deficiencias en su estado de salud y manifestando la imposibilidad de acudir a un centro médico adecuado para atender sus padecimientos en el lugar en el que desarrolla sus actividades docentes[24].

Indica que es educadora oficial, ejerce su profesión docente al servicio del departamento de Córdoba y fue nombrada en propiedad mediante Decreto núm. 0671 del 1º de abril de 2011, en el Centro Educativo Lucila Godoy de Santa Fe de las Claras de Rio Verde, en el municipio de Puerto Libertador.

Informa que su lugar de residencia está ubicada en Lórica (Córdoba) y que para cumplir con sus responsabilidades docentes debe desplazarse hasta el corregimiento de Santa Fe, a más de 8 horas.

Manifiesta que desde 1998 viene presentando delicados problemas de salud al punto que fue sometida a un tratamiento quirúrgico por un aneurisma cerebral, del cual le quedaron secuelas como migrañas mixtas y efectos colaterales de tipo cerebral, que empeoraron a principios del 2012. Así mismo precisa que en la actualidad padece de “migraña mixta crónica” de difícil manejo, con poca respuesta a los tratamientos médicos, cefalea “migrañosa” unilateral occipital y de la región frontal, tinitus, vértigos y epixtasis; cambios degenerativos en la columna, hernias discales protruidas en los espacios intersomáticos C5-C6 y C6-C7, con compromiso foraminal izquierdo, espondilosis crónica y síndrome del túnel carpiano moderado derecho.

Afirma que el 11 de enero de 2012 solicitó su traslado ante la Secretaría de Educación de Córdoba invocando su delicado estado de salud.

Informa que el 16 de enero del mismo año, mediante oficio núm. TH-0054, la Secretaría de Educación dio respuesta negativa a su solicitud manifestándole que era necesario allegar el certificado de medicina laboral.

Precisa que a partir de ese momento inició el correspondiente proceso, que le practicaron los exámenes y se emitió una valoración que con posterioridad fue allegada a la Secretaría de Educación, junto con la certificación expedida por la médico de salud ocupacional[25].

Añade que no obstante haber seguido las indicaciones de Gobernación de Córdoba, omitió dar contestación a la solicitud de traslado.

Por lo anterior, la señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento acude mediante acción de tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas y a la salud. Así mismo, solicita que por intermedio de la acción de amparo, el juez constitucional ordene a la Gobernación de Córdoba y a la Secretaría de Educación que den trámite inmediato a la solicitud de traslado de plaza docente elevada por la peticionaria, y en consecuencia la remitan a un lugar cercano a su domicilio en el que pueda acceder a un centro de salud que cuente con la infraestructura y los profesionales idóneos para atender su actual condición de salud, teniendo en cuenta la complejidad de su tratamiento.

3.3. Respuesta de la Gobernación de Córdoba y la Secretaría de Educación.

En escrito radicado el 25 de septiembre de 2013, el representante legal de las entidades accionadas manifestó que no está vulnerando los derechos fundamentales de la docente, que siguió el proceso de verificación de la petición de traslado y que determinó que no tenía derecho al cambio de plaza solicitado.

3.4. Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan las siguientes:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento.[26]
- Copia de resolución núm. 3110 de 2010 emitida por la Gobernadora del departamento de Córdoba, “mediante la cual se designan los funcionarios y se fijan fechas de evaluación del periodo de prueba y evaluación de desempeño anual de los docentes y directivos docentes nombrados en periodo de prueba y en propiedad de los establecimientos educativos del departamento, en virtud del Decreto ley 1278 de 2010”.

- Copia del Decreto número 0671 de 2011 expedido por la Gobernadora del departamento de Córdoba, “mediante el cual se nombra en propiedad a la docente Leonor del Carmen Castro Sarmiento como profesora de educación básica primaria de tiempo completo en la institución educativa Lucila Godoy del municipio Puerto Libertador.”

- Copia de la petición presentada el 29 de agosto de 2011 por la docente Leonor del Carmen Castro Sarmiento, ante la Secretaría de Educación del departamento de Córdoba, solicitando el traslado de plaza laboral, invocando para ello su delicado estado de salud.[27]

- Copia de la historia clínica de la señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento, expedida por medicina laboral del Magisterio en la cual se emite el siguiente diagnóstico: “Paciente con antecedentes de aneurisma cerebral de 12 años de evolución con secuelas tipo migraña mixta crónica de difícil manejo valorada por neurocirujano quien reporta poca respuesta a los tratamientos médicos y resistencia a los mismos. Refiere la paciente solicitar traslado debido a que en el municipio donde labora es Puerto Libertador y no hay donde se preste una urgencia. Datos positivos, cefalea migrañosa unilateral occipital y región frontal acompañados de tinitus y vértigos y epixtasis. Se le da valoración médica de aval para traslado y valoración por neurólogo para control médico.”[28]

- Copia del oficio núm. TH -1628 expedido el 31 de agosto de 2011 por la Secretaría de Educación del departamento de Córdoba, mediante el cual se niega la solicitud de traslado presentada por la docente Leonor del Carmen Castro Sarmiento, el 29 de agosto de 2011. La referida Secretaría aduce que la petición de traslado solo puede ser objeto de materialización si se allega el correspondiente dictamen médico expedido por el Comité de Medicina Laboral del prestador del servicio de salud. [29]

- Certificado proferido por el departamento de Salud Ocupacional el 11 de noviembre de 2011, en el que se indica que la docente Leonor del Carmen Castro Sarmiento “presenta un diagnóstico de control de migrañas mixtas y sin vertiginosas 2 aneurisma cerebral que actualmente se encuentra inestable y sintomática bajo tratamiento médico.” [30]

- Certificado de incapacidad expedido por medicina laboral a nombre de la docente Leonor del Carmen Castro Sarmiento, durante 8 días, por cuadro de migraña complicada. [31]

- Petición presentada el 11 de enero de 2012 por la señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento, ante la Secretaría de Educación del departamento de Córdoba, solicitando el traslado de plaza docente e informando sobre su estado de salud y el proceso que ha llevado a cabo para lograr este cometido.

- Copia del oficio núm. TH-0054 del 16 de enero de 2012, mediante el cual la Secretaría de Educación del departamento de Córdoba emite respuesta negativa sobre la solicitud de traslado radicada por la señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento, en los siguientes términos: “De acuerdo a lo señalado, esta Secretaría sostiene y conserva la posición asumida al responder otros derechos de petición similares al suyo, en el sentido de que para proceder a estudiar la solicitud de traslado de un docente, debe aportarse el dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud, a través del cual se haga constar las limitaciones laborales que padece el paciente y le impedirán el desplazamiento al establecimiento educativo en el que labora actualmente. Este certificado constituye requisito sine qua non para este tipo de solicitudes y debe ser expedido ineludiblemente por el comité médico especialista en materia de restricciones laborales para que se le pueda reconocer mérito legal. Toca entonces precisar que los documentos aportados por usted para sustentar su petición de traslado, no se les puede conceder el valor o mérito que en nada justifica de manera clara, contundente y respetuosa sus pretensiones de traslado.” [32]

- Certificación médica expedida el 2 de enero de 2013 por Medicina Integral SA, de la Administradora Unión Temporal del Magisterio, a nombre de la docente Leonor del Carmen Castro Sarmiento, en la que se recomienda la reubicación laboral para manejo de cefalea tensional crónica alta por neurocirugía. [33]

- Petición presentada el 21 de enero de 2013 por la señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento ante el Coordinador Médico de la EPS Salud Ocupacional UT Norte Medicina Integral Región 3 Córdoba, en la que se solicita la realización del diagnóstico a través de la Junta Médica, para sustentar la petición del traslado. [34]

- Respuesta emitida el 24 de enero de 2013 por el Coordinador Médico de la ESP Salud Ocupacional UT Norte Medicina Integral Región 3 Córdoba, la petición elevada el 21 de enero de 2013 por la señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento, en la que se manifestó lo

siguiente:

“En respuesta a su solicitud y luego de revisar su historia clínica vemos que usted tiene ya un diagnóstico final establecido por su neurocirujano como es secuelas vasculares tipo cefaleas crónicas 2 clipaje de aneurisma carotideo derecho confirmadas por el departamento de salud ocupacional.

El neurocirujano le dio de alta por ser una patología crónica actualmente con un reporte de tac cerebral y radiografía de columna dentro de límites normales. Paciente estable y compensada que se le hicieron unas recomendaciones por parte de salud ocupacional para mantenerse bajo control, seguimiento y mejorar sus condiciones medio ambientales y así evitar recaídas posteriores.

En este caso no amerita junta médica ya que es catalogado como una secuela de enfermedad común. Cabe resaltar que las juntas médicas son para casos de pacientes que tienen enfermedades que requieren más de una opinión para realizarle determinados tratamientos, procedimientos quirúrgicos, o casos de difícil manejo y que con soportes de exámenes demuestren que están inestables y descompensados (no siendo ese su caso)

En cuanto a juntas médicas para traslados, le recordamos que nosotros somos una empresa prestadora de servicios de salud, no tenemos pertinencia en decisiones de traslados o reubicaciones laborales; estos son competencia del ente nominador (Secretaría de Educación de Lorica)”.

- Oficio allegado el 31 de agosto de 2014 a la Corte Constitucional en el que la docente Leonor del Carmen Castro Sarmiento, informa sobre su actual estado de salud y condición laboral.

“El suscrito Departamento de Salud Ocupacional Medicina Integral Región 3 Córdoba // Certifica que:// La docente LEONOR DEL CARMEN CASTRO SARMIENTO IDENTIFICADA CON CC. 30657049 de Lorica, / Córdoba; tiene un diagnóstico de control con base en antecedentes médicos de DISCOPATÍA CERVICAL C5-C6 Y C6-C7 *HERNIA CERVICAL, en manejo integral con el servicio de Neurocirugía, quien da las siguientes recomendaciones las cuales son avaladas por este servicio para la recuperación de su salud:// 1. No desplazamiento en zona con carreteras destapadas, ni motocicletas, ni caballos. // 2. Evitar

estar sometido a sobreesfuerzos y desplazamientos forzosos. 3. No estar sometido a movimientos repetitivos y vibratorios. 4. Evitar levantar peso mayor a 8 kg, cargas axiales mayor a 8 kg. 5. Evitar sedestación y bipedestación prolongada por más de tres horas. // 6. Alternar posturas estáticas con posturas dinámicas. 7. Higiene postural. Pausas activas cada dos horas. // 8. Controles periódicos con médicos especialistas. // 9. Fomento de estilos de vida saludable. // Rehabilitación física a demanda.”

3.5. Decisión judicial objeto de revisión.

Mediante providencia proferida el 27 de septiembre de 2013, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería negó el amparo constitucional invocado, al considerar que en este caso era improcedente acceder a la petición de traslado docente solicitada por la señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento.

Lo anterior bajo el argumento de que la peticionaria no contaba con el concepto del médico de salud ocupacional exigido, que debe ser expedido bajo las formalidades y recomendaciones médico asistenciales requeridas por la EPS a la cual se encuentra afiliada la docente. Así mismo, indicó que contrario a lo manifestado por la accionante, en esta ocasión la Secretaría de Educación emitió respuesta oportuna y de fondo respecto a la petición de traslado elevada durante la interposición la acción de amparo; y en ese orden de ideas, se configuró un hecho superado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos.

Sobre la base de los antecedentes reseñados, corresponde a esta Sala de Revisión verificar los siguientes problemas jurídicos:

Expediente T-4307722.

¿Un empleador abusa del “ius variandi” y vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, y al trabajo en condiciones dignas y justas de un trabajador, cuando modifica sin previo aviso el domicilio en el que el subordinado y su familia han permanecido durante gran parte de la relación laboral, teniendo en cuenta que existe una cláusula contractual que lo faculta para hacerlo, bajo la premisa de “la necesidad del servicio”?

Expediente T-4354851.

¿Una entidad territorial vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, vida digna y mínimo vital de una docente en edad de retiro forzoso, cuando la desvincula antes de ser incluida en nómina de pensionados, teniendo en cuenta que conforme a lo previsto en el Decreto 1950 de 1973[36] debe ser separada del ejercicio docente?

Expediente T-4357583

¿Vulnera una entidad territorial los derechos fundamentales al debido proceso, salud y trabajo en condiciones dignas de una docente, cuando le niega el traslado, teniendo en cuenta que la administración ostenta una potestad discrecional para realizar traslados de plazas docentes, con el objeto de garantizar la prestación del servicio de educación?

Para resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala reiterará su jurisprudencia en relación con: (i) el alcance y límites al ejercicio del “ius variandi”; (ii) la normatividad aplicable al traslado docente, su proceso de solicitud y las subreglas jurisprudenciales; (iii) la garantía de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de las personas en edad de retiro forzoso; y finalmente, (iv) hará el análisis de los casos concretos.

3. Alcance y límites al ejercicio del “ius variandi”. Reiteración de jurisprudencia.

El “ius variandi” ha sido definido por la Corte Constitucional 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.[37]

Pese a no existir un concepto normativo que desarrolle de manera puntual dicho concepto, de conformidad a la jurisprudencia de esta Corporación y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, “ius variandi”, se deriva del elemento de la subordinación contenido en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo;[38] Ello es así, por cuanto es con base en la subordinación que el empleador está facultado para exigir el cumplimiento de órdenes e imponer reglamentos. Así lo sostuvo este Tribunal Constitucional en la Sentencia T-355 de 2000:

“La Corte reitera en esta oportunidad su jurisprudencia en el sentido de que la facultad patronal de modificar, en el curso de la relación laboral, las condiciones de trabajo (ius variandi) no es absoluta, pues ella puede resultar violatoria de derechos fundamentales si se ejerce de modo arbitrario y sin una clara justificación sobre el motivo por el cual los cambios se producen y en torno a su necesidad.

Es evidente que, si se tratara apenas de dar libre curso al capricho del empleador -público o privado- para introducir mutaciones sin límite en las características de modo, tiempo y lugar, que vienen aplicándose en la ejecución de las mutuas prestaciones propias del vínculo jurídico de subordinación existente, sin que para nada tuviese que consultar las circunstancias y necesidades del trabajador y de su familia -es decir, si la determinación patronal se admitiera con carácter plenamente unilateral y omnímodo-, resultaría desconocida la regla constitucional que exige dignidad y justicia en toda relación de trabajo, cualquiera sea la modalidad de éste.”

No obstante, ¿qué pasa cuando en virtud de esta potestad el empleador excede sus facultades?; ¿es constitucionalmente admisible que se varíen de manera severa las condiciones de la labor inicialmente contratada con el trabajador, sin tener en cuenta límite alguno o invocando para ello la subordinación a la cual se encuentra sujeto el trabajador como parte (débil) de la relación laboral?; ¿el uso abusivo del “ius variandi” puede ser interpretado como una forma de acoso o “mobbing” laboral?.

Desde los albores de la jurisprudencia tanto de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional se han analizado estos interrogantes y se ha llegado a la conclusión de que existen altas probabilidades de presentarse situaciones en las cuales el empleador puede abusar del “ius variandi”.

Es por ello que a partir de la resolución de casos concretos se han establecido reglas claras y limitantes a la facultad subordinante, con las que de cierta manera, se busca blindar al trabajador ante posibles actuaciones arbitrarias por parte de su empleador.

Lo anterior con fundamento en las pautas fijadas en el artículo 53 de la Carta, según las cuales, todo trabajo debe ser desarrollado bajo condiciones de dignidad y justicia.

Antes de exponer las situaciones de mayor ocurrencia en materia de abuso del “ius variandi, sintetizadas jurisprudencialmente por los jueces, es necesario advertir que en esta ocasión no se pretende abarcar todas las situaciones posibles ni reseñar una lista taxativa de las mismas, sino por el contrario, hacer mención a algunos de los escenarios más habituales en el ámbito laboral a partir de casos representativos que se expondrán a continuación:

(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.

Un asunto como este fue analizado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.[39] En esa ocasión, el empresario había contratado a una persona para que se desempeñara como vendedor en uno de sus almacenes y por algunas diferencias personales entre dicho trabajador y uno de sus socios lo trasladó de manera abrupta e inconsulta a otra de las áreas de la empresa.

Dicha transferencia laboral se efectuó sin que se emitiera de parte del empresario una justificación técnica o de otra índole, y sin percatarse que en el nuevo sitio de labores, el empleado estaba expuesto a un mayor desgaste físico.

Para aquel entonces se determinó que en la nueva sección en la que estaba prestando sus servicios el trabajador, se veía fuertemente expuesto a condiciones ambientales extremas, a horarios de trabajo variables y labores distintas a las inicialmente pactadas en el contrato laboral. Como el empleado se negó a aceptar el traslado de área y se comportó renuente a desempeñar las nuevas actividades demandadas, fue desvinculado de la empresa invocándose como justa causa de despido el incumplimiento del contrato.

Durante el proceso ordinario en instancias, el juez laboral decidió proteger el derecho del trabajador y estableció que en este caso no existía una justa causa de despido. Así las cosas, dejó claro que aunque el empleador contaba con la facultad de realizar modificaciones unilaterales del contrato de trabajo en virtud del “ius variandi empresarial”, dicha potestad no podía ser utilizada de manera ilimitada y arbitraria atentando contra la dignidad del trabajador, su seguridad y formación profesional.

El empresario acudió entonces al recurso de casación y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia del Tribunal. Al emitir su pronunciamiento, esa Corporación argumentó textualmente en su parte considerativa que en este caso no era lícita la actuación del patrono, quien extralimitando su autoridad modificó en su totalidad las condiciones iniciales de la situación laboral del trabajador, causando un grave detrimento en su dignidad.[40]

Esta sentencia sentó las bases del abuso de “ius variandi” desde un enfoque que comprende la afectación a la dignidad como una forma de acoso o “mobbing” laboral. Es considerada además, como una de las providencias de mayor relevancia a nivel doctrinario y jurisprudencial, porque resalta las limitantes que desde aquel momento se fijaron al empleador bajo la figura del “ius variandi” y se erige como la actual tesis de protección en esta materia, debido a que señala la “arbitrariedad en la decisión del empleador” como factor determinante para establecer si la actuación del mismo, es o no lícita.

Este pronunciamiento señaló que existen dos factores conforme a los cuales se determina si una acción del empleador es arbitraria. De una parte, se indica que es necesario verificar si el empresario ha actuado o tomado una decisión referente al cambio de labores del empleado sin haber concertado con este sobre los efectos que ello traería en los diferentes aspectos de su vida; y, por otra parte, en caso de tomarse una decisión unilateral por parte del empleador, los alcances y efectos negativos que se advierten respecto del trabajador, ya sea en su vida laboral como en su situación particular y familiar. Es decir, si impacta o puede ocasionar un menoscabo grave en la dignidad, seguridad o formación profesional del trabajador.

(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.

Esta figura denominada por la jurisprudencia como “ius variandi locativo” ha sido estudiada por la Sala de Casación Laboral y se ha abordado como una facultad del empleador limitada por criterios de antigüedad, cargas empresariales y derechos adquiridos del trabajador.

Así lo explicó en su momento la Corte Suprema de Justicia[41] cuando decidió no casar la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que ordenó el reintegro de una trabajadora que había sido desvinculada sin justa causa, por haberse negado a trasladarse de ciudad por orden de su empleador.

En síntesis, en esa ocasión la trabajadora había sido despedida por haberse negado a desplazarse a la ciudad de Bogotá, luego de permanecer durante toda la relación laboral en la ciudad de Cali y haber prestado sus servicios durante 30 años de manera ininterrumpida. En esta ocasión el empleador no midió las consecuencias e impactos negativos que dicho traslado acarrearía en la vida familiar y situación psicoafectiva de la peticionaria.

Sin embargo, fue este el fundamento utilizado por el juez laboral para proteger el derecho invocado por la accionante y el detonante final para activar el amparo que desencadenó múltiples pronunciamientos de este Tribunal, encaminados a brindar mayor auxilio a los trabajadores objeto de traslado sin las correspondientes medidas de concertación. En esta oportunidad la Corte expresó:

“3. El ius variandi locativo: Basta reseñar la importancia y complejidad del tema para confirmar plenamente las anteriores consideraciones, según las cuales no puede ser válido el poder de dirección de un patrono en esta materia tan delicada, cuando se pretende sustentarlo en la cláusula ambigua de un contrato impreso (T. Sala franco, la movilidad del personal dentro de la empresa- Editorial Tecnos 1973)

Indica la doctrina que la movilidad del personal no es una facultad del empleador, unilateral y omnímoda, puesto que no se puede disponer del trabajador como si fuese una máquina o una mercancía, ya que él “echa como las plantas sus propias raíces”. Es evidente que el trabajador tiene un legítimo derecho a la inamovilidad, que le permite organizar su vida personal, social y familiar sin trastornos innecesarios.

El cambio de la sede de trabajo, que implica cambio de localidad, o sea el traslado en sentido propio, debe tener unos límites genéricos (causas justificativas de la actuación empresarial y respecto de los derechos adquiridos del trabajador), además de unos límites específicos, propios o impropios como pueden ser el criterio de la antigüedad y el de las cargas empresariales, respectivamente. En todo caso, debe obedecer a criterios objetivos y no puede imponerse sobre la base de un pacto impuesto y además ambiguo, en el cual se prevé el cambio de dependencia, pero no el de localidad y menos aún entendida como cambio de ciudad y de región.” (Resaltado fuera del texto original)

Se debe aclarar que este pronunciamiento jurisprudencial sobre el “ius variandi locativo” se ha considerado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia como pionero y garantista en materia de protección al trabajador objeto de traslado; al grado que es el criterio vigente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia pese al tiempo transcurrido.

Siguiendo este hilo argumentativo, en un caso posterior, la Sección Primera de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia núm. 4756 del 30 de enero de 1992, retoma los anteriores argumentos y explica de manera más detallada el concepto de “ius variandi locativo” resaltando que el mismo debe atender las exigencias técnicas y organizativas, sin desconocer las consecuencias laborales, familiares y económicas del traslado. Para ello determina algunos otros criterios a tener en cuenta al momento de realizar la valoración “técnica y objetiva” de los traslados, y efectúa una diferenciación importante entre los altos ejecutivos o trabajadores muy calificados y los que no están dentro de este calificativo. Sobre el particular, la Corte Suprema indicó lo siguiente:

“La jurisprudencia de esta Sala ha sido reiterada al explicar que la facultad directiva y de impartir órdenes del empleador no es absoluta e ilimitada tratándose de la potestad que posee de variar las condiciones laborales de sus trabajadores, en especial tratándose de la movilidad geográfica de éstos, la cual no puede obedecer al capricho empresarial, sino que debe corresponder a razones objetivas como son las técnicas, de organización y las propiamente humanas sin que tal medida pueda llegar a implicar el desconocimiento del derecho del trabajador a que su situación laboral, familiar y económica no sea desmejorada.

Las circunstancias personales del trabajador antes mencionadas dadas a conocer para él mismo la empresa no permiten entender la obstinación de la empleadora en trasladar a aquel a otra ciudad, la cual podría comprensible si se hubiera tratado de un alto ejecutivo o un trabajador muy calificado y por razones válidas, pero no en el caso de una persona que desempeña un oficio que no exige mayor calificación, que además es cabeza de familia y con un salario que resulta escaso para instalarse en una ciudad distinta a aquella en la que reside con su familia por más de 16 años”

El anterior desarrollo jurisprudencial ha sido complementado por el juez constitucional, que también ha condensado algunas reglas respecto a los límites del “ius variandi”. Desde la perspectiva de la Corte Constitucional, se ha considerado que la facultad legal de la que dispone el empleador -privado o público- para modificar las condiciones laborales de sus trabajadores, debe desarrollarse consultando, entre otros aspectos, los siguientes[42]:

- (i) Las circunstancias que afectan al trabajador,
- (ii) La 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 entre otros puntos de cada caso concreto.

En ese orden de ideas, en lo referente al ejercicio del ius variandi, esta Corporación ha establecido que en cada caso particular, es el empleador el que tiene la carga de observar el conjunto de estos elementos y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo presente que dicha potestad no lo reviste “de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono”[43].

Bajo ese contexto, se puede decir que 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)[44] pero siempre con el respeto de las directrices limitantes ya expuestas.

Para ilustrar mejor la anterior exposición, se hará referencia a algunas situaciones en las cuales se han aplicado las reglas mencionadas, ampliamente reiteradas por esta Corporación[45]:

En aquel momento se probó que el joven accionante padecía de hipertensión arterial desde los 28 años, cardiopatía hipertensiva clase funcional I, úlcera duodenal activa, episodios de hemorragias digestivas y recientemente había sido sometido a tres transfusiones de sangre a causa de su enfermedad. Adicional a ello, su núcleo familiar estaba compuesto por varios menores de edad que cursaban estudios de primaria y secundaria y su esposa también se encontraba cursando estudios universitarios.

En esa ocasión la Sala determinó al igual que los jueces de instancias, que el empleador no había contemplado la situación particular de salud del trabajador, ni las consecuencias negativas de dicho traslado sobre el núcleo familiar. Por tal razón, en esta ocasión de concedió el amparo transitorio y se fundamentó la decisión precisando algunos conceptos sobre “ius variandi” como a continuación se indica:

“El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente.”

Con posterioridad, en la sentencia T-355 de 2000, se analizó un asunto en el que un agente de policía solicitaba al juez de tutela la protección de los derechos “al trabajo y a la

educación, y los correspondientes a la familia, en especial la de los niños” que en su sentir, estaban siendo vulnerados por el Departamento de Policía del Cauca, quien ordenó su traslado sin tener en cuenta que el peticionario estaba cursando séptimo semestre de estudios superiores, que su esposa también se encontraba estudiando y que tenía hijos menores de edad en igual situación.

El asunto fue negado en única instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca y confirmado en Sede de Revisión por la Sala Quinta de esta Corporación tras advertir que se habían corroborado los requisitos de sustento del traslado con la “necesidad del servicio”. Así las cosas, aunque en esta oportunidad no se concedió el amparo solicitado, sí se advirtió al superior del peticionario, que debe tener en cuenta la situación particular del agente, con el objeto de darle prioridad en el traslado para que pueda seguir con sus estudios.

Aquí se expone de manera detallada, que la facultad del empleador de modificar las condiciones en una relación laboral (*ius variandi*) no es absoluta porque puede tornarse violatoria de derechos fundamentales si se aplica en forma arbitraria o si no se sustentan de manera adecuada los motivos por los cuales se dan los cambios y la necesidad de los mismos.

Este es el punto de mayor relevancia en esta providencia y configura un precedente importante para persuadir a los diferentes actores[46] sobre los lineamientos a tener en cuenta al momento de determinar si es adecuada la justificación que se da en un caso, para efectuar el cambio de plaza laboral bajo el concepto de “necesidad del servicio”.

En la sentencia T-611 de 2001 también se examinó un asunto relevante en el que aplicaron conceptos adicionales sobre las facultades del empleador en virtud del “*ius variandi*”, cuando se invocan razones técnicas para modificar condiciones laborales al momento de tomar determinaciones sin consultar a los trabajadores.

En este asunto en concreto, se analizó la acción de amparo elevada por un grupo de personas próximas a pensionarse, que fueron blanco de una decisión unilateral de su empleador, que aunque en principio, fue mostrada como una medida proteccionista y afirmativa en “pro” de los trabajadores, al final se demostró que vulneraba de manera contundente, derechos de mayor jerarquía como el de la dignidad.

Este proceso tiene varios matices interesantes que pueden ser objeto de estudio y análisis. Sin embargo, para la cuestión en concreto, lo relevante es lo concerniente a las limitantes del “ius variandi”, que en esta oportunidad son consideradas como las más representativas, en la medida en que se analizan desde la perspectiva de la dignidad del desarrollo de labores del trabajador y la manera en que estos pueden ser objeto de discriminación o abuso por parte de su empleador, por su condición de edad. A continuación reseñará el caso:

Un grupo de aproximadamente 30 trabajadores interpuso una acción de tutela en contra de su empleadora al considerar que la misma les estaba vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo, de asociación y los principios del régimen laboral.

Tienen en común los peticionarios el hecho de pertenecer a un grupo de edades similar, haber desempeñado labores para la empresa demandada durante un periodo promedio de 30 años, haber sido vinculados mediante un contrato laboral a término indefinido, estar próximos a cumplir con los requisitos de acceso a la pensión de jubilación y pertenecer al régimen laboral anterior a la Ley 50 de 1990.

Según se relata en la sentencia, la empresa empleadora un día los reunió y les propuso un plan de retiro anticipado denominado “prejubilación”. Les dijo que les daría el pago de cesantías mensuales hasta cumplir la edad requerida para la correspondiente pensión y les ofreció algunas otras prerrogativas. No obstante, la totalidad de los trabajadores en estas condiciones, rechazaron de plano la oferta.

Ante esta situación, la empresa accionada de manera unilateral e inconsulta decidió dictar una resolución general en la que expuso la necesidad de un ajuste económico y decretó para este grupo de trabajadores una licencia remunerada indefinida, teniendo en cuenta que estaban ad portas de pensionarse.

Con dicha decisión se relevó a este grupo de personas, del cumplimiento de sus funciones laborales y además, se cambió la modalidad del pago semanal a una de cancelación mensual. Es decir, se dejó a los asalariados, vinculados a la empresa, pero sin la asignación de funciones y recibiendo en contraprestación una licencia remunerada indefinida.

Contrario a lo esperado por el empleador, con esta decisión se causó indignación, molestia y

perturbación en los trabajadores, quienes además de estar en desacuerdo con la medida, sentían que se les estaba cercenando la oportunidad de asociarse y manifestarse, pese a haber prestado sus servicios durante tanto tiempo al servicio de la empresa.

Se planteó entonces como problema jurídico: ¿si la figura de la licencia remunerada, decretada por el empleador para los trabajadores próximos a pensionarse que no se acogieron al plan de retiro, vulneraba los derechos fundamentales a la dignidad y al trabajo?

“La decisión del gerente de INDURRAJES SA. de decretar la licencia remunerada para los trabajadores que no quisieron acogerse al plan de retiro propuesto, viola el núcleo esencial del derecho fundamental al trabajo porque desconoce la facultad de desempeñar la profesión u oficio escogida ya que el derecho al trabajo no se compone solamente del derecho a la remuneración sino también a la facultad de ejercer la actividad laboral elegida. Además vulnera la dignidad de las personas al generar condiciones laborales en las que ciertos trabajadores son relegados y por medio de una decisión del patrono se los priva de la asignación de funciones. Si bien el gerente de la empresa demandada reconoce el carácter de trabajador de los accionantes, su decisión de privarlos del desempeño de funciones los relega, aparta y discrimina sin justificación, lo cual constituye una franca violación a la dignidad humana.

Al decretar la licencia remunerada, el empleador desconoce el derecho fundamental de la libertad y la autonomía debido a que la disposición contenida en el numeral 2º del artículo 98 de la Ley 50 de 1990 es imperativo para los trabajadores que celebren contratos laborales al momento de su entrada en vigor pero no lo es para los trabajadores que ya tenían establecida su relación laboral, como ocurre en el presente caso, los accionantes estaban facultados por la ley para escoger el régimen laboral. Su decisión no puede convertirse en fuente de discriminación para variar las condiciones de la relación laboral y el empleador reconoce haber decretado la licencia a los trabajadores por no acogerse al plan de retiro tal y como él lo propuso. Así las cosas, más párese una especie de castigo que una medida de ajuste económico.

La decisión de decretar un licencia remunerada indefinida constituye una fuente de discriminación porque en primer lugar, la figura de la licencia opera a partir de la petición

del trabajador o por el establecimiento de la ley y no por decisión del patrono. En segundo lugar, suspende arbitrariamente la actividad laboral y el derecho que tiene el trabajador de solicitar su jubilación cuando cumple con los requisitos de ley que además, le reconocen un margen de discrecionalidad temporal para optar por la pensión con los mínimos exigidos o permanecer en el empleo para aumentar los porcentajes de liquidación. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-1443 de 2000, al decidir sobre la constitucionalidad del párrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, acoge la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión mayoritaria del 8 de octubre de 1999, en la que señaló que el trabajador, aunque haya reunido los requisitos legales, tiene derecho a ser consultado sobre si quiere hacer uso de la prerrogativa consagrada en el párrafo 3 del artículo 33 citado. (M.P., doctor Luis Gonzalo Toro Correa, radicación 11.832) El texto de la norma citada de la Ley 100 de 1993 dice: “No obstante el requisito establecido en el numeral dos (2) de este artículo, cuando el trabajador lo estime conveniente, podrá seguir trabajando y cotizando durante 5 años más, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisito si fuere el caso.” Subrayado por fuera del texto.

Otro ejemplo de estudio de aplicaciones prácticas del “ius variandi” y de sus limitaciones se examinó en la Sentencia T-982 de 2001; en la que un empleador decidió modificar la jornada laboral, adicionando tres horas de trabajo durante los días sábado.

En este caso, una de las trabajadoras de este empresario se opuso rotundamente a la medida, argumentando que pertenecía a la Iglesia Adventista Séptimo Día, en donde según su orientación religiosa “debía dedicar y guardar a Dios el día sábado.”

El empresario pese a conocer la situación de la empleada, se mantuvo en su posición respecto al nuevo horario de trabajo y eso ocasionó malestar en la trabajadora. Al punto que no fue a laborar el día sábado por ser su día de reposo. Luego de la tercera ausencia, el empleador tomó la decisión de despedirla alegando su incumplimiento de las funciones y el horario.

La trabajadora acudió en acción de amparo y esta Corporación al asumir el conocimiento del caso, determinó que dicho despido resultaba violatorio del derecho fundamental a la libertad de cultos y bajo ese entendido ordenó su reintegro.

Adicionalmente, para fundamentar su decisión, este Tribunal Constitucional se refirió a las facultades del empleador de variar algunas condiciones del contrato de trabajo, resaltando que dicha potestad no podía ser utilizada como mecanismo para desconocer derechos fundamentales, como en efecto en este caso ocurrió con los derechos de la trabajadora. Así lo refirió la Corte en esa providencia:

“Concluye entonces la Sala que no es justificable constitucionalmente el imponer a la accionante una afectación tan grave a su derecho a la libertad religiosa, en virtud del ejercicio de una facultad legal que propende por un fin, que si bien es relevante, puede obtenerse mediante otro medio que no sea desproporcionado. La decisión de Cafamaz viola entonces el derecho de la accionante, por lo que esta Sala revocará el fallo que se revisa, y en su lugar se concederá la tutela.

(...)

No obstante, es preciso señalar que esta decisión no implica algún tipo de restricción adicional al *ius variandi* que el ordenamiento jurídico reconoce al empleador. Cafamaz como patrono conserva las facultades legales para cambiar de manera razonable las condiciones de trabajo de Ana Chávez Pereira, así como las facultades para despedirla, siempre y cuando ello no conlleve, como ocurrió en este caso, la violación de una garantía constitucional fundamental.”

De manera que, hasta aquí se puede concluir que esta Corporación ha establecido que la facultad legal de la cual dispone el empresario para modificar las condiciones laborales de sus trabajadores, está supeditada a: (i) las circunstancias que afectan al trabajador; (ii) la situación familiar; (iii) su estado de salud y la de sus allegados; (iv) el lugar y el tiempo de trabajo; (v) las condiciones salariales; (vi) el comportamiento que se ha venido observando respecto del trabajador y el rendimiento demostrado.

Bajo ese hilo argumentativo, en lo atinente al ejercicio del “*ius variandi*”, en cada caso particular, el empleador tiene la carga de observar el conjunto de estos condicionamientos, y en especial, de los derechos fundamentales del trabajador, a efectos de tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste “de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en

quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono”[47].

Cabe señalar que estas consideraciones sobre el “ius variandi” pueden ser aplicadas, tanto en casos en los cuales la administración pública o un privado deciden trasladar a un funcionario o trabajador a otro lugar; o en caso contrario, cuando es éste último (el trabajador) quien habiendo solicitado una transferencia, le ha sido negada.

De otra parte, se resalta que a pesar de la existencia de esta facultad del ejercicio el “ius variandi” en cabeza ya sea de la administración pública o de un empleador privado, es de advertir que debe ejercerse. (i) dentro de los límites de la razonabilidad y (ii) las necesidades del servicio. En estos términos, su aplicación ha de consultar los derechos fundamentales del trabajador, su apego profesional y familiar, los derechos de terceros que eventualmente podrían verse afectados y todos aquellos factores relevantes para evitar la toma de una decisión arbitraria.

Finalmente, se debe advertir que siempre que una persona se sienta afectada con una medida tomada por su empleador en virtud del “ius variandi” debe probar de qué manera lo está perturbando, ya que no basta simplemente con manifestar su inconformidad.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver asuntos relativos al traslado de docentes.

En múltiples ocasiones esta Corporación se ha manifestado respecto a la procedencia de la acción de amparo para tratar asuntos relativos al traslado de docentes. Sobre el particular ha señalado que esta acción constitucional no es el mecanismo idóneo para controvertir decisiones administrativas originadas en las diversas relaciones laborales. Lo anterior, en atención a que la vía idónea para dirimir este tipo de asuntos es la jurisdicción contencioso administrativa, como en efecto lo son las acciones judiciales que se pueden interponer contra el acto administrativo que niega el traslado.

No obstante, la Corte de manera excepcional y en situaciones fácticas especiales en las que ha constatado la existencia de una amenaza o vulneración de derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar, ha admitido la procedencia de la acción de amparo para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados de docentes, advirtiendo sobre el cumplimiento de unas condiciones especiales. Así se expresó en la

sentencia T-065 de 2007:

“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.”

Sobre este aspecto, la Corte ha sido enfática en señalar que aunque existan otros medios de defensa, el juez constitucional debe evaluar si éstos son idóneos para garantizar los derechos fundamentales vulnerados o amenazados:

“En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”

5. Marco legal sobre traslado docente.

En relación con el traslado de docentes en el servicio público de educación, el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y

competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.”, dispone lo siguiente:

“Artículo 22. Traslados. 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.

El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.” (Subrayado por fuera del texto original).

Esta disposición fue reglamentada mediante la expedición del Decreto 1278 de 2002[48], que en el artículo 52 establece que el traslado se presenta: “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”. Por su parte, el artículo 53 de esa misma normativa, establece tres tipos de traslados el discrecional, por motivos de seguridad o por solicitud del docente:

“(i) Decisión discrecional de 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;

(ii) Motivos de seguridad; y

A su vez, el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, fue reglamentado por el Decreto 3222 de

2003[49] con el objeto establecer lineamientos claros de los eventos en los que se puede argumentar los traslados por la necesidad del servicio, así como las excepciones a dicha situación cuando un educador presenta problemas de salud. Respecto esta situación el artículo 2 del citado decreto dispone lo siguiente:

“Artículo 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.” (Subrayado por fuera del texto original).

La disposición transcrita, establece las reglas conforme a las cuales la administración pública puede hacer uso del traslado, modificando el lugar de trabajo de los servidores públicos del sector educativo.

En la norma se contempla la posibilidad que tiene el docente de solicitar a la administración su traslado hacia otro lugar para la prestación del servicio. Con el compromiso de cumplir ciertos requisitos; de los cuales se prescinde cuando la solicitud es realizada por motivos de salud del trabajador o los miembros de su núcleo familiar.

De esta manera, es claro que la potestad discrecional de la administración para ordenar traslados de docentes no es absoluta, sino que se encuentra limitada, de una parte, por elementos objetivos que responden a necesidades públicas en la prestación del servicio de educación y, de otra, por elementos subjetivos que atienden las circunstancias personales del docente o de su núcleo familiar.

Un caso de traslado docente por cuestiones de salud fue estudiado por esta corporación en la sentencia T-065 de 2007. En esa oportunidad se ordenó reubicar a un educador que padecía una enfermedad crónica a nivel de cuello y espalda denominada “discopatía con

pinzamiento posterior con dolor de columna cervical, homoplato derecho y cuello asociado con hipotiroidismo”, que le generaba dolor e incapacidad. En esta ocasión se verificó el cumplimiento de los requisitos normativos y jurisprudenciales descritos, y en tal medida se corroboró que el docente necesitaba de continuo tratamiento a través de especialistas en ortopedia, medicina neural y bioenergética.

Por el contrario, en sentencia T-280 de 2009 la Corte denegó la solicitud de amparo de un docente que sostenía que debía desplazarse diariamente en moto y a pie durante largos periodos de tiempo, y que ello le estaba generando “lesiones en los cartílagos de las rodillas y problemas renales”. No obstante, en esa oportunidad la Corte concluyó que los padecimientos de salud no afectaban de manera grave su salud y que no podía considerarse que estos tuvieran alguna relación con sus condiciones de trabajo porque no existían certificados médicos que lo corroboraran.

6. La garantía de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de las personas en edad de retiro forzoso. [50]

Respecto a la fijación legal de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación de servidores públicos, desde la sentencia C-531 de 1995[51] esta Corporación manifestó que dicha medida persigue una finalidad compatible con el Estado Social de Derecho, que se subsume en la garantía de equidad e igualdad en el acceso a los cargos públicos. En esa oportunidad la Sala en pleno expresó:

“Siempre y cuando la misma responda a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines constitucionales cuyo logro se persigue. En efecto, la posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (C.P., artículos 13 y 40-7) y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado (C.P., artículo 25). Así mismo, medidas de esta índole persiguen la efectividad del mandato estatal contenido en el artículo 54 de la Carta Política, según el cual el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar que, a su turno, es concordante con las facultades genéricas de intervención del Estado en la economía con la finalidad de dar pleno empleo a

los recursos humanos (C.P., artículo 334). En suma, es posible afirmar que la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, constituye una medida gracias a la cual el Estado redistribuye y renueva un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades.”

En esta misma sentencia la Corte sostuvo que era razonable que existiera una regla general pero no absoluta, referente a la fijación de una edad máxima de retiro para el desempeño de funciones, entendida no como el cese de oportunidad para que un funcionario siga ejerciendo, sino como un mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos.

En lo referente a la desvinculación por motivo del cumplimiento de la edad de retiro forzoso, el Decreto 1950 de 1973[52], dispuso lo siguiente:

“Artículo 122º.- La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto Nacional 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año.”(...)

“Artículo 124º.- Al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o de vejez, se le notificará por la entidad correspondiente que cesará en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes, para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión.

Si el reconocimiento se efectuare dentro del término indicado, se decretará el retiro y el empleado cesará en sus funciones.”

Aquí surge entonces un interrogante: ¿el retiro forzoso de un funcionario público aplica de manera automática?

Al respecto se debe indicar que la restricción impuesta por el cumplimiento de la edad de retiro forzoso de los empleados públicos se ve “compensada por el derecho que adquieren al disfrute de la respectiva pensión de jubilación (C.P., artículo 48) y a las garantías y prestaciones que se derivan de la especial protección y asistencia que el Estado está

obligado a dispensar a las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46).”[53] ya que es esta la manera en que el Estado puede garantizar la protección del derecho fundamental al mínimo vital de los antiguos trabajadores.

No obstante lo anterior, al examinar la aplicación de estas normas a situaciones concretas de servidores públicos que cumplen la edad de retiro forzoso, lo que se ha evidenciado es que, contrario a lo esperado, algunas personas se han visto perjudicadas con estas medidas debido a situaciones no contempladas en su momento como posibles obstáculos, como por ejemplo aumento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, la demora para dar respuesta oportuna a las solicitudes de reconocimiento pensional; la omisión en las cotizaciones por parte de los empleadores, entre otras circunstancias.

Situaciones como estas, que han llevado a que en muchos casos, las personas alcancen la edad de retiro forzoso y sean separados de sus cargos sin haber logrado acceder a una pensión que garantice su mínimo vital; y, por ende, el disfrute de otros derechos como el de la seguridad social y vida digna.

Como respuesta a este tipo de situaciones, esta Corporación ha construido algunas reglas jurisprudenciales, con las cuales busca armonizar la aplicación de la normatividad que establece el retiro forzoso como causal de desvinculación, y la garantía del mínimo vital y vida digna del funcionario jubilado.

La aplicación de estas directrices, fue sintetizada recientemente en la sentencia T-294 de 2013 a partir de casos y métodos de resolución en su fundamento número 30, como se indica a continuación

“30. Sin embargo, al examinar la aplicación de estas normas en situaciones concretas, la Corte ha podido constatar que el progresivo endurecimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, debido al aumento en la edad y el número de semanas de cotización requeridas, sumado a las dificultades institucionales para dar respuesta oportuna a las solicitudes de reconocimiento pensional, ha llevado a que en no pocos casos las personas alcancen la edad de retiro forzoso y sean separados de sus cargos sin que aún hayan logrado acceder a una pensión que garantice su mínimo vital.

En respuesta a este tipo de situaciones, la Corte Constitucional ha construido regla

jurisprudencial según la cual la aplicación de las normas que establecen el retiro forzoso como causal de desvinculación debe hacerse de forma razonable, valorando las circunstancias especiales de cada caso, para evitar la vulneración de derechos fundamentales de personas de la tercera edad. En aplicación de esta doctrina ha distinguido varios tipos de situaciones:

(i) En aquellos casos en los que el trabajador retirado del servicio ya cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pero esta no ha sido reconocida por demora del Fondo de Pensiones o por negligencia del empleador en adelantar los trámites o mora en el pago de cotizaciones a su cargo, la Corte ha ordenado el reintegro de la persona hasta tanto tenga lugar el reconocimiento de la pensión y su inclusión en la respectiva nómina de pensionados.

(ii) Cuando está probado que al trabajador en edad de retiro forzoso le falta un corto tiempo para cumplir el tiempo de cotizaciones, ha ordenado su reintegro hasta completar las cotizaciones y se produzca el reconocimiento efectivo de la pensión de vejez. En estos casos, si bien la Corte ha precisado que las normas sobre retén social (Ley 790 de 2002), que establecen estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos a quienes les falte un máximo de tres años para cumplir los requisitos para pensionarse, fueron previstas sólo para trabajadores de empresas estatales en liquidación, pueden no obstante ser empleadas como parámetro de interpretación para determinar cuál es el plazo razonable para mantener vinculado al servidor que alcanza la edad de retiro forzoso sin haber completado el tiempo de cotizaciones necesario para obtener el reconocimiento de una pensión.

(iii) Cuando exista controversia o vacíos probatorios sobre el tiempo cotizado por el trabajador en edad de retiro forzoso, de modo tal que no se logre establecer si cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se ha concedido la tutela como mecanismo transitorio, ordenando el reintegro del peticionario y confiriéndole un plazo para interponer las acciones correspondientes ante la jurisdicción ordinaria.

(iv) Finalmente, en casos de personas de edad avanzada que no lograron cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez pero si satisfacen las condiciones para obtener la pensión de retiro por vejez, la Corte amparó su derecho ordenando el reconocimiento

inmediato de esta última prestación.”

Adicional a las anteriores reglas jurisprudenciales, la sentencia T-294 de 2013 estableció un deber de colaboración activa de las entidades empleadoras para actualizar la historia laboral del empleado que va a ser retirado del servicio. Aquí la aludida providencia estableció que, antes de efectuar la desvinculación del funcionario que cumple la edad de retiro forzoso o que está próximo a cumplirla, tiene el deber de actualizar su historia laboral; y realizar una labor activa de acompañamiento en la gestión de los trámites para el reconocimiento de la pensión del trabajador.

Lo anterior en virtud de que, por regla general, las entidades públicas se encuentran en mejor posición que el trabajador para recabar esta información y en atención a que, en aquellos eventos en los que la información de la historia laboral del trabajador reposa en otras entidades públicas, es la entidad empleadora y no el trabajador quien se encuentra en la obligación de solicitarla. Esto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto Ley 019 de 2012.[54]

Así mismo, se recordó la obligación de establecer “ajustes razonables” a las determinaciones que se toman respecto de personas discapacitadas que se encuentran edad de retiro forzoso. Allí se aclaró que en estos casos, era inexorable aplicar de manera razonable las reglas jurisprudenciales realizando una valoración adicional del caso, teniendo en cuenta las circunstancias especiales de cada asunto en particular, con el objeto de evitar la vulneración de más derechos fundamentales, por la situación de discapacidad que adolecen.[55]

De lo anterior se puede concluir que existe una pauta decisional según la cual es inadmisibles, desde el punto de vista constitucional, desvincular del servicio a una persona mayor que ha alcanzado la edad de retiro forzoso, antes de tomar las medidas pertinentes tendientes a garantizar su mínimo vital a través de alguna de las prestaciones que para el efecto dispone el sistema de seguridad social. Esto con el objeto de evitar la vulneración de otros derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital, salud y demás derechos que se puedan llegar a ver coartados, incluidos los del núcleo familiar del trabajador desvinculado. Bajo ese entendido la Corte Constitucional ha dispuesto las siguientes reglas:

- Cuando el trabajador retirado del servicio cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pero aún no le ha sido reconocida dicha prestación debido a que: (i) el Fondo de Pensiones se demora sin ninguna justificación, (ii) el empleador ha sido negligente y no ha adelantado los trámites pertinentes; o, (iii) incurre (el empleador) en mora en el pago de las cotizaciones a su cargo; corresponde al juez constitucional en sede de tutela, optar por el reintegro de la persona desvinculada, hasta tanto tenga lugar el reconocimiento de la pensión y su consecuente inclusión en nómina de pensionados.[56]

- Cuando este probado que al trabajador en edad de retiro forzoso le falta un corto periodo de tiempo para cumplir con las cotizaciones y es desvinculado, corresponde al juez constitucional ordenar el reintegro, hasta tanto se completen las cotizaciones. Aquí lo procedente es que, una vez se produzca el reconocimiento efectivo de la pensión de vejez, se dé vía libre al empleador para que desvincule al funcionario. [57]

Es decir, debe garantizarse que el funcionario que es desvinculado a causa del cumplimiento de la edad de retiro, va a tener un ingreso económico para poder cubrir su mínimo vital; de lo contrario, cualquier desvinculación sin el previo de estos requerimientos, se comporta violatoria de sus derechos fundamentales.

- Cuando hay personas de edad avanzada que no lograron cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pero que satisfacen las condiciones para obtener la pensión de retiro por vejez, se ampara el derecho bajo la orden del reconocimiento inmediato de esta última prestación (pensión de retiro por vejez) conforme a lo previsto en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968.[58]

7. Casos concretos.

Con las consideraciones generales expuestas procede la Sala a evaluar las situaciones concretas objeto de revisión.

7.1. Expediente T-4307722.

7.1.1. En el presente asunto la señora Lilia Carmenza Neira Sánchez y su esposo, el señor Miguel Antonio Acosta Raba, interponen acción de tutela en nombre propio y en representación de su hijo Juan Miguel Acosta Neira (de dos años de edad), contra de la

Empresa de Energía de Boyacá, al considerar que dicha entidad está irrumpiendo su unidad familiar y de paso, le está vulnerando al señor Miguel Antonio su derecho fundamental al mínimo vital y al trabajo en condiciones dignas.

Los peticionarios indican que Empresa de Energía de Boyacá actuó de manera arbitraria abusando del “ius variandi”, al haber trasladado sin justificación técnica alguna al señor Miguel Antonio Acosta Raba, quien ha desempeñado sus labores durante más de veinte años como trabajador en el mismo domicilio.

Precisan que el señor Miguel Antonio Acosta Raba desarrolló sus funciones en la Empresa de Energía de Boyacá hasta antes del traslado, en el cargo de Coordinador de Distribución del Departamento de la Zona Ricaurte, en el municipio de Moniquirá (Boyacá), y fue enviado por su empleador a un cargo análogo en el municipio de Boavita, según los accionates, como represalia por haber participado en calidad de perito técnico dentro de un proceso laboral en el cual se condenó a la empresa.

Indican que por tal razón fue ubicado en un municipio lejano, dispuesto a más de 8 horas de su lugar de domicilio. Situación que a juicio de los tutelantes, no solo los afecta en el aspecto económico del núcleo familiar, sino que altera la situación psicoafectiva y de salud de su hijo de 2 años de edad, quien padece de otitis y displasia de cadera, actualmente en tratamiento médico.

La Empresa de Energía de Boyacá dio contestación a la presente acción de amparo manifestando que en este caso, no se estaba vulnerado ningún derecho a los peticionarios toda vez que el señor Miguel Antonio Acosta Raba cuando fue contratado en 1986, aceptó una cláusula contractual en la que se preveía la posibilidad de ser trasladado a cualquier otro lugar de desarrollo de labores de la compañía, a cambio de una bonificación que efectivamente recibió.

Así mismo afirmó que su reubicación no tuvo origen en la participación dentro del proceso laboral en el que fue condenada la empresa, como erróneamente lo afirman los accionantes, sino que obedeció a “condiciones de mejoramiento del servicio”.

De otra parte, indicó que en este caso no se evidenció la existencia de un perjuicio irremediable, ni se quebrantó el mínimo vital del núcleo familiar del trabajador, en la

medida en que: (i) el menor de dos años de edad perfectamente puede ser atendido en otro centro médico distinto al que tiene asignado en Moniquirá y Bogotá para la continuidad de su tratamiento, (ii) se hizo efectiva la compensación en dinero que se establecía dentro de la cláusula contractual; y, (iii) no existe una desmejora en el salario del trabajador porque el nuevo cargo asignado es análogo al que venía desempeñando.

En primera instancia el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Moniquirá concedió de manera transitoria la protección del derecho fundamental a la unidad familiar y ordenó la reubicación del señor Miguel Antonio Acosta Raba en un municipio más cercano, bajo la condición de iniciar la acción correspondiente contra el “acto administrativo de traslado”.

La decisión fue impugnada por las partes. En segunda instancia el Juzgado Civil del Circuito de Moniquirá revocó el fallo proferido y en consecuencia negó la solicitud de amparo, al considerar que el traslado del trabajador se efectuó por las “necesidades del servicio” tal como lo indicó la empresa. Por último, el ad quem manifestó, que en este caso la carga de mantener la unidad familiar recaía sobre el trabajador y su núcleo familiar.

7.1.2. Conforme a lo anterior, en el presente asunto corresponde a la Sala determinar: Si la Empresa de Energía de Boyacá abusa del “ius variandi” y vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo en condiciones dignas del señor Miguel Antonio Acosta Raba teniendo en cuenta que (i) lo trasladó del cargo de Coordinador de Distribución de la Zona Ricaurte en el municipio de Moniquirá, al cargo de Coordinador de Distribución de la Zona con sede en el municipio de Boavita, (ii) que desde 1986 ha desarrollado sus labores en el municipio de Moniquirá y (iii) que tiene un hijo menor de dos años de edad, con un tratamiento médico en curso.

7.1.3. Hechos que se encuentran probados en el expediente.

De acuerdo al contrato laboral obrante a folios 61 a 65 del cuaderno de primera instancia, el señor Miguel Antonio Acosta Raba se vinculó a la Empresa de Energía de Boyacá el 18 de abril de 1983, inició sus labores en el municipio de Togui y con posterioridad fue ascendido y ubicado en el municipio de Moniquirá, en donde ha permanecido desde 1986 (año en el que contrajo matrimonio[59] y estableció su domicilio familiar con la señora Lilia Carmenza Neira Sánchez), desarrollando sus labores en distintos cargos de manera idónea, tal como consta en las diferentes certificaciones obrantes en el proceso.

Durante aproximadamente veintiséis años el señor Miguel Antonio Acosta Raba ha mantenido sus actividades en el mismo domicilio, sin que se observen dentro de los apartes de la historia laboral allegada al proceso, acciones disciplinarias en su contra, comportamientos inadecuados o llamados de atención por aspectos negativos en su desempeño laboral.

Lo mismo sucede con su vida en familia y en comunidad. De acuerdo con los testimonios rendidos por Ana Belén Neira de Porras y Florina Parra Naranjo, que reposan a los folios 72 a 75 del cuaderno de primera instancia, se observa que la vida en familia de los peticionarios se ha visto perturbada según los testigos, por las dificultades que ha ocasionado la situación de traslado laboral del señor Acosta Raba. Se visibiliza también el fuerte impacto que ha generado dicha situación tanto en la salud del menor de edad como en el desarrollo afectivo y económico del núcleo familiar, que no cuenta con otros miembros de familia extensa que puedan contribuir en su estabilización.

En cuanto al estado de salud del menor de edad Juan Miguel, se ratifica que desde los tres meses de edad, el infante padece de otitis media crónica serosa, con persistentes episodios de signos de infección en amígdalas, así como una deformidad congénita de cadera en tratamiento.[60] Sus médicos tratantes se encuentran en el municipio de Moniquirá y en la ciudad de Bogotá.

A folios 10 y 11 del cuaderno de primera instancia se halla dispuesto el archivo digital y la sentencia laboral proferida el 18 de septiembre de 2013 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja (Boyacá), en la que se declaró que entre la empresa de Energía de Boyacá y uno de sus trabajadores existía un vínculo laboral. De acuerdo con estos documentos, se confirma que dentro de los testigos/peritos citados, efectivamente participó el señor Miguel Antonio Acosta Raba, quien fue trasladado 8 días después de proferida la providencia, sin ninguna justificación evidente dentro del documento notificado. El Memorando de Traslado núm. 21100.28, obrante a folio 3 del cuaderno de primera instancia, fue notificado al señor Acosta Raba el 26 de septiembre de 2013.

Al examinar el contrato de trabajo firmado entre el señor Miguel Antonio Acosta Raba y la Empresa de Energía de Boyacá para iniciar labores a partir del 18 de abril de 1983, se verifica la siguiente cláusula:

“e) El trabajador se compromete a aceptar traslado a cualquiera de las dependencias de la ELECTRIFICADORA dentro o fuera de su sede, para la cual ha sido contratado, igualmente se compromete el trabajador a aceptar cualquier otro empleo u oficio diferente al que inicialmente le asigne la electrificadora, siempre que no implique desmejora económica o de categoría.”

Así mismo, la empleadora adjunta algunos memorandos con planillas de permisos personales remunerados solicitados por el peticionario en tres ocasiones durante el año 2013 y las planillas de servicios de ejecución de actividades de varios meses, firmadas por el trabajador y sus respectivos superiores.

También se observa una certificación expedida el 17 de octubre de 2013 por la directora de talento humano de la Empresa de Energía de Boyacá, en la que se indica que se realizaron cinco traslados internos de coordinadores de distribución de departamento, con efectividad a partir del 1º de octubre de ese año.

7.1.4. En este caso la Empresa de Energía de Boyacá abusó del “ius variandi locativo” y por ende vulneró el derecho fundamental al mínimo vital y al trabajo en condiciones dignas.

La Empresa de Energía de Boyacá, al manifestarse sobre la justificación del traslado del señor Acosta Raba, básicamente se refirió a tres aspectos: (i) indicó que la cláusula contractual lo facultaba para realizar su traslado en virtud del “ius variandi”, (ii) advirtió que el traslado del trabajador no se había fundamentado en su participación dentro del proceso laboral por el que fue condenada, y (iii) aseguró que no se había ocasionado ninguna afectación al mínimo vital del núcleo familiar accionante, ni se había quebrantado el derecho a la unidad familiar, en la medida en que era deber de la familia seguir en este caso al jefe de hogar.

A continuación se transcriben los apartes relevantes de la intervención de la entidad accionada, que serán analizados por la Sala como factores indicativos de configuración del abuso del “ius variandi”:

“Para mayor abundar debo manifestar que al momento de ser contratado el señor Acosta Raba, vivía en el Municipio de Sora (Boyacá) y se le nombró para el municipio de Togüi. Posteriormente se le trasladó el día 20 de noviembre de 1989, al municipio de Moniquirá

con el mismo cargo y funciones, solo que se renombraron y se denominaba en ese entonces instalador aforador. En ninguno de estos movimientos o traslados presentó reclamación alguna Miguel Acosta o su familia.

Con lo anterior está más que probado que el señor Miguel Antonio Acosta Raba, aceptó las condiciones laborales establecidas en el contrato de trabajo, incluyendo la contenida en el literal e)... por lo que tenía claro que en cualquier momento podía ser trasladado de sitio de trabajo en el cual fue inicialmente ubicado como efectivamente se hizo acorde con lo ya manifestado. En consecuencia si un traslado iba a ser tomado como desmembramiento del núcleo familiar, no debió firmar contrato con la EBSA en las condiciones ofrecidas o al menos haber dejado constancia escrita de que no podía ser trasladado. "[61]

Al respecto se debe recordar que, contrario a lo indicado por la empresa de Energía de Boyacá, se abusa del "ius variandi" cuando de manera abrupta e inconsulta se realiza un cambio en las condiciones laborales de un trabajador, sin tener en cuenta aspectos que afectan la esfera de su dignidad, como por ejemplo:

- La situación familiar
- El estado de salud del trabajador o su núcleo familiar
- El lugar y el tiempo de trabajo (antigüedad y condiciones contractuales)
- Las condiciones salariales
- El comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado.

En ese orden de ideas, aunque existan cláusulas contractuales que permitan una mayor flexibilidad en los cambios de funciones y domicilios de los trabajadores, como sucede en este caso con la inclusión del literal e), en casos concretos como el que es objeto de estudio, en los que un asalariado ostenta situaciones especiales como por ejemplo: (i) una antigüedad comprobable de más de 20 años de servicio en un mismo domicilio,(ii) el desempeño impecable de sus labores, y (iii) una situación familiar especial, por tener a cargo a un menor de edad con un tratamiento médico en curso; este tipo de cláusulas se tornan ineficaces y por ende existe mayor rigor al momento de tomar decisiones de movilidad por parte del empleador.

En el presente asunto es claro que la entidad empleadora omitió el hecho de que el señor Miguel Acosta Raba ha diseñado un proyecto de vida en familia en la localidad en la que ha pasado la mayor parte de la relación laboral, amparado en la buena fe de su adecuado desempeño y la confianza generada por el propio empleador, que de un momento a otro se ve abruptamente alterada por una mera liberalidad de la empresa.

Así mismo, en esta ocasión, no existe prueba que justifique técnicamente las razones por las cuales la empresa realizó el cambio de plaza laboral, máxime teniendo en cuenta que conforme a las certificaciones laborales allegadas por la misma, se verifica el adecuado desempeño y trayectoria que ha tenido como trabajador el peticionario.

Bajo ese orden de ideas, la Corte considera que la Empresa de Energía de Boyacá no solo actuó arbitraria y unilateralmente, sino que además, con su argumentación, pretendió advertir que era deber del trabajador, veinte años atrás, haber previsto su situación familiar actual y haber advertido que no podría ahora ser objeto de traslado.

Esta Sala le recuerda a la compañía accionada que, contrario a lo argumentado en su escrito de contestación, en materia laboral existe una premisa de orden superior y por ende irrenunciable según la cual, “la movilidad del personal no es una facultad del empleador, unilateral, y omnímoda, puesto que no se puede disponer del trabajador como si fuese una máquina o un mercancía, ya que él “echa como las plantas sus propias raíces.” Es evidente que el trabajador tiene un legítimo derecho a la inamovilidad, que le permite organizar su vida personal, social y familiar sin trastornos innecesarios. El cambio de la sede del trabajo que implica cambio de localidad, os sea el traslado en sentido propio, debe tener unos límites genéricos (causas justificativas de la actuación empresarial y respeto de los derechos adquiridos del trabajador), además de unos límites específicos, propios o impropios como pueden ser el criterio de la antigüedad y el de las cargas empresariales, respectivamente.” [62]

De otra parte, en apoyo a lo argumentado por los accionantes, la Sala no puede dejar de considerar sospechoso el hecho de haberse efectuado el traslado del señor Acosta Raba, justo 8 días después de su participación dentro del proceso laboral como testigo, en donde se declaró responsable de un vínculo laboral a la empresa empleadora.

Se recuerda que conforme a lo previsto en el literal i. del artículo 7º de la Ley 1010 de

2006, “el brusco cambio del lugar de trabajo o de la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa;” constituye claramente una conducta que puede ser calificada como acoso laboral; y tal como lo indica la señora Lilia Carmenza Neira Sánchez, esta reubicación se realizó de manera intempestiva, y sin tener en cuenta ningún fundamento de esta índole; o por lo menos esto es lo que se deduce de los documentos notificados al peticionario dentro de la orden de traslado.

Así que no puede calificarse como “descabellada, temeraria o falta a la realidad”[63] la afirmación de la peticionaria que define el traslado como “represalia” de la empresa accionada, cuando es determinante el hecho de que luego de 20 años de estabilidad, se efectúe un traslado intempestivo fundamentado en un documento de cuatro líneas, que indican que debe hacer entrega del puesto que ocupa, así como de los implementos asignados sin ninguna otra explicación.

Sobre el particular se debe decir que es difícil aceptar los argumentos expuestos por la Empresa de Energía de Boyacá, referentes a los demás traslados realizados, toda vez que no se informa a la Sala si los mismos corresponden a trabajadores en iguales condiciones o con características similares a las del peticionario, es decir, con la misma antigüedad y situación familiar.

Tampoco existe certeza acerca de si se les informó a los otros trabajadores de su traslado en los mismos términos en los que se hizo con el peticionario (a través de un memorando de cuatro líneas y sin justificación técnica), o si por el contrario se establecieron justificaciones y condiciones distintas.

No se indicó si los contratos existentes con los otros asalariados tienen cláusulas contractuales idénticas a la del señor Acosta Raba; si las condiciones familiares son similares a las del peticionario; si la antigüedad en el domicilio de cada uno de ellos y su situación familiar se asemeja a la del ahora afectado y si, al igual que él, ellos iniciaron o no alguna acción tendiente a anular su traslado.

Las anteriores consideraciones se hacen con el objeto de dejar claro que no es lo mismo realizar el traslado de un trabajador con el cual se convino desde el principio unas situaciones de movilidad de domicilio, cuando se llevan solo algunos meses o días en un

cargo, se tiene menos edad, se cuenta con situaciones familiares distintas (por lo menos cuando no se tienen hijos menores o personas a cargo), que trasladar a un trabajador que ha desempeñado sus labores en un mismo lugar y bajo ciertas condiciones durante más de 20 años, y su familia tiene una situación de vida consolidada.

Al respecto la Corte recuerda que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, es el empleador el que tiene la carga de observar el conjunto de elementos que conforman el entorno de la vida del trabajador y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo presente que su potestad no lo reviste de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como un simple “activo” de la empresa, sino como un ser humano libre, responsable y digno, en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva.[64]

En lo referente a la afectación al mínimo vital, la Sala encuentra que si bien es cierto que en este caso se comprobó que al momento del traslado de plaza laboral del trabajador se reconoció la bonificación convencional prevista, lo que se observa en este caso es que la misma no compensa la alteración de las condiciones laborales y familiares que se han generado tanto al trabajador como a su entorno cercano.

7.1.5. Medidas a implementar.

Por lo anterior, la Sala procederá a revocar la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Moniquirá, que negó la protección invocada por la señora Lilia Carmenza Neira Sánchez y su esposo, el señor Miguel Antonio Acosta Raba, en nombre propio y en representación de su hijo.

En consecuencia concederá la protección del derecho fundamental a la unidad familiar invocado por los peticionarios y ordenará a la Empresa de Energía de Boyacá, que de inmediato realice el traslado del señor Miguel Antonio Acosta Raba nuevamente al cargo de Director del Departamento de Zona con domicilio en el municipio de Moniquirá.

Así mismo, con el objeto de mitigar posibles abusos del “ius variandi” por parte de la Empresa de Energía de Boyacá, o que a causa de la presente decisión se incremente el acoso laboral del que está siendo víctima el peticionario, se prevendrá a la accionada para que en adelante se abstenga de incurrir en prácticas como las advertidas en el presente

asunto. Así mismo, se ordenará remitir copia de la presente providencia y del expediente, al Ministerio del Trabajo, con el objeto de que dicha entidad tome las medidas que considere pertinentes respecto a la actuación de la empresa.

7.2. Expediente T-4354851.

7.2.1. En el presente caso la señora Rosalba Álvarez Cárdenas interpone acción de tutela en contra del departamento del Casanare y su Secretaría de Educación, debido a que dichas entidades realizaron su desvinculación de la planta docente por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin prever (i) que no cuenta con otro medio de sustento más que su salario y (ii) que de ella depende su esposo de 71 años discapacitado.

Las entidades accionadas dan respuesta a la acción de amparo manifestando que no es su obligación garantizar la permanencia de la docente indefinidamente en el cargo y que, por el contrario, era en ella en quien recaía la obligación de tramitar la pensión.

Así mismo, refieren que han hecho todo lo posible por agilizar el proceso de reconocimiento pensional, con el objeto de garantizar a la docente en retiro, el acceso a dicha prestación. Para ello allegan unos oficios y proyectos de actos administrativos sin ejecutoriar.

Tanto en primera como en segunda instancia el Juzgado Tercero Penal del Circuito y la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal respectivamente, niegan la solicitud de amparo argumentando que en este caso en quien recaía el deber de tramitar la pensión era en la peticionaria y ya se había sobrepasado el tiempo de gracia dispuesto en la ley para hacerlo.

7.2.3 Hechos que se encuentran probados en el expediente.

De acuerdo con los documentos aportados por la entidad accionada, se verifica que la docente radicó la solicitud de trámite de pensión bajo el núm. 2013-PENS-019219, de fecha del 15 de noviembre de 2008, aportando lo siguiente:

- Hoja de radicación de página web
- Índice del contenido del expediente

- Formato debidamente diligenciado de la solicitud de la cesantía definitiva.
- Fotocopia de la cédula.
- Registro Civil de Nacimiento.
- Certificado de Salarios.
- Certificado de tiempo de servicios.
- Constancia de la AFP Horizonte.
- Certificado de no pensionado de Colpensiones.
- Certificado de no pensionado del Fondo Territorial de Pensiones de Casanare.
- Certificado de no pensionado o manifestación expresa del peticionario etc.

Se verifica además que la Gobernación y la Secretaría de Educación del Casanare, se han dedicado a remitir los borradores de los acuerdos de reconocimiento de la prestación solicitada, sin que exista en firme un acto administrativo en el que se asigne a la docente una prestación económica por este concepto. Situación que ha perdurado sin que se brinde respuesta o solución alguna.

Al examinar las certificaciones allegadas por la peticionaria se corrobora que la señora Rosalba Álvarez Cárdenas, al ser desvinculada de la planta docente, fue retirada del servicio de salud[65] y por ende también su esposo, el señor Norberto Antonio Porras Garzón, quien de acuerdo con la historia clínica aportada (obrante a folios 18 a 21) se encuentra discapacitado y depende de dicha afiliación para poder acceder a la continuidad de su tratamiento médico.

Así mismo, a folio 95 del cuaderno de primera instancia se aporta un certificado expedido por la Cooperativa Multiactiva de Educadores del Casanare en el que se indica que la docente Rosalba Álvarez Cárdenas tiene una deuda activa por concepto de vivienda, que asciende a \$27.231.851, cuyas cuotas eran descontadas de su salario directamente, debido a que era esta su única fuente de ingresos.

Aunque la Gobernación del Casanare remite varios documentos, que al parecer soportan los trámites internos tendientes a desarrollar el proceso administrativo de reconocimiento de la pensión de vejez, solicitada por la actora, lo que se verifica es que ninguno de ellos cumple con las firmas correspondientes que acrediten la firmeza del acto administrativo. Es decir, no tienen validez y por tanto dicha actuación ha dilatado la inclusión de la peticionaria en la nómina de pensionados, ya sea como acreedora de la pensión de vejez o de la pensión de retiro por vejez según corresponda.

No se tiene certeza de si la peticionaria y su esposo están nuevamente afiliados al sistema de salud, toda vez que, aunque se allega una copia de un oficio en el que se aduce que la Gobernación da la orden de incluir nuevamente a la peticionaria dentro de los usuarios de la EPS en la que estaba adscrita, no se constata el destino final de esta petición por parte de las accionadas, ni el hecho de si se adoptó o no dicha disposición.

7.2.4. La Gobernación y del Casanare y la Secretaría de Educación del departamento vulneraron los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital de la señora Rosalba Álvarez Cárdenas al haberla desvinculado del cargo de docente, sin haberla incluido previamente en nómina de pensionados.

Como se indicó en el correspondiente acápite, la fijación de una edad de retiro forzoso para los servidores públicos, en abstracto, no contraviene los mandatos constitucionales ya que materializa el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos, solidifica el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse al servicio del Estado y respeta el derecho al mínimo vital del servidor que alcanza la edad de retiro forzoso sobre la base de que su exclusión del cargo se remedia con la adquisición de derechos derivados del sistema de seguridad social en pensiones.[66]

No obstante, se debe advertir que su aplicación no puede ser de modo alguno automática y literal, sino que debe consultar la situación pensional del servidor público, de tal forma que el retiro forzoso no riña con la protección especial que el Estado Social le debe a las personas de la tercera edad, y no se frustre el derecho a una vida digna, bajo el entendido de garantizar unos ingresos económicos suficientes como para satisfacer el mínimo vital. De suerte que solo al tener en cuenta las circunstancias especiales del servidor que cumplió la edad de retiro forzoso se determine si dicho retiro deviene ajustado o no a la

Constitución.[67]

Bajo este contexto, y siguiendo las reglas jurisprudenciales dispuestas por esta Corporación, la Sala considera que en este caso no es posible desvincular a la peticionaria hasta tanto se haya incluido en nómina de pensionados, puesto que es de esta forma que se resuelve la tensión existente entre el deber del Estado de retirar del servicio a quien ha cumplido la edad de retiro y el imperativo de defender el derecho al mínimo vital que en este caso se encuentra en riesgo, tal como ha sido demostrado por la peticionaria.

La Sala observa que en el caso de la señora Rosalba Álvarez Cárdenas el departamento del Casanare, a través de la Secretaría de Educación, procedió a efectuar el retiro de la docente por haber cumplido la edad de retiro forzoso, esto es, 65 años de edad, sin que la entidad de previsión social respectiva le hubiera reconocido la pensión de vejez o la prestación económica de retiro por vejez según corresponda, pese a que la peticionaria radicó en su momento los documentos correspondientes.

Así las cosas, si bien la peticionaria allegó las certificaciones y además requerimientos exigidos por parte de la entidad para iniciar el trámite correspondiente (ya sea para el reconocimiento de la pensión de vejez o pensión de retiro por vejez), lo que se evidencia es que, conforme a la línea jurisprudencial ampliamente reiterada por esta corporación, la docente no debió ser desvinculada hasta tanto se hubiese garantizado que estuviera recibiendo alguna de estas asignaciones, y se hubiese afiliado efectivamente al sistema salud, máxime teniendo en cuenta que es quien se encarga de la manutención de su cónyuge de 71 años de edad, en condición de discapacidad, y que es el salario de la docente accionante el único medio de sustento.

7.2.5. Medidas a implementar.

Por lo anterior la Sala procederá a revocar la decisión proferida por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal y en su lugar, concederá la protección invocada, ordenando el reintegro de la docente y pago de los salarios dejados de percibir, así como de las correspondientes prestaciones a que haya lugar hasta tanto sea incluida en nómina de pensionados.

De otra parte, se dejarán sin efecto las resoluciones por medio de las cuales el

departamento efectuó el retiro de la peticionaria de la planta docente.

7.3. Expediente T-4357583.

En este último asunto, la controversia gira en torno a la solicitud de traslado elevada por la docente Leonor del Carmen Castro Sarmiento, quien ha fundamentado su petición ante el departamento de Córdoba, en los graves quebrantos de salud que padece y que no obstante haber agotado el correspondiente proceso ante la entidad, le ha sido negado el traslado, violentándose con dicha decisión sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas y a la salud.

En el presente asunto corresponde a la Sala determinar si la Gobernación del departamento de Córdoba y su Secretaría de Educación vulneraron los derechos fundamentales a la dignidad humana, al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas y a la salud de la docente Rosalba Álvarez Cárdenas, al haberle negado el traslado de plaza docente pese a haber acreditado su situación de salud.

7.3.1. Hechos que se encuentran probados en el expediente.

De acuerdo con la copia de la historia clínica de la señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento, expedida por medicina laboral del Magisterio que reposa a folio 16 del cuaderno de instancia[68], el certificado proferido por el Departamento de Salud Ocupacional el 11 de noviembre de 2011, dispuesto a folio 21 del cuaderno de instancia[69], la certificación médica expedida el 2 de enero de 2013 por Medicina Integral SA de la Administradora Unión Temporal del Magisterio[70] y un certificado suscrito el 14 de agosto de 2014, por el Departamento de Salud Ocupacional[71], la docente Leonor del Carmen Castro Sarmiento padece de las siguientes enfermedades: “migraña mixta crónica” de difícil manejo, con poca respuesta a los tratamientos médicos, cefalea “migrañosa” unilateral occipital y de la región frontal, tinitus, vértigos y epixtasis; cambios degenerativos en la columna, hernias discales protruidas en los espacios intersomáticos C5-C6 y C6-C7, con compromiso foraminal izquierdo, espondilosis crónica y síndrome del túnel carpiano moderado derecho.

Así mismo, se constata, que la docente ha realizado diferentes reclamaciones ante la entidad territorial encargada de los traslados, en este caso el departamento de Córdoba,

advirtiéndole sobre su grave estado de salud. De acuerdo a los documentos allegados como material probatorio se verifica lo siguiente:

- El 29 de agosto de 2011 la docente Leonor del Carmen Castro Sarmiento elevó una petición ante la Secretaría de Educación del departamento de Córdoba, solicitando el traslado de plaza laboral, invocando para ello su delicado estado de salud.

- El 31 de agosto de 2011, la Secretaría de Educación del departamento de Córdoba mediante oficio núm. TH -1628 niega la solicitud de traslado presentada por la docente, aduciendo que la petición de traslado solo puede ser objeto de materialización si se allega el correspondiente dictamen médico expedido por el Comité de Medicina Laboral del prestador del servicio de salud. [72]

- El 11 de enero de 2012 la señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento nuevamente presenta petición ante la Secretaría de Educación del departamento de Córdoba, solicitando el traslado de plaza docente e informando sobre su estado de salud. Esta vez allega un certificado médico proferido por el Departamento de Salud Ocupacional el 11 de noviembre de 2011.

- El 16 de enero de 2012, la Secretaría de Educación del departamento de Córdoba mediante oficio núm. TH-0054 del 16 de enero de 2012, emite respuesta negativa sobre la solicitud de traslado radicada por la señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento, manifestándole lo siguiente:

“De acuerdo a lo señalado, esta Secretaría sostiene y conserva la posición asumida al responder otros derechos de petición similares al suyo, en el sentido de que para proceder a estudiar la solicitud de traslado de un docente, debe aportarse el dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud, a través del cual se haga constar las limitaciones laborales que padece el paciente y le impedirán el desplazamiento al establecimiento educativo en el que labora actualmente. Este certificado constituye requisito sine qua non para este tipo de solicitudes y debe ser expedido ineludiblemente por el comité médico especialista en materia de restricciones laborales para que se le pueda reconocer mérito legal. Toca entonces precisar que los documentos aportados por usted para sustentar su petición de traslado, no se les puede conceder el valor o mérito que en nada justifica de manera clara, contundente y respetuosa sus pretensiones de traslado.”

[73]

- El 21 de enero de 2013, la peticionaria nuevamente eleva petición presentado ante el Coordinador Médico de la EPS Salud Ocupacional UT Norte Medicina Integral Región 3 Córdoba, solicitando la realización del Diagnóstico a través de la Junta Médica, para sustentar el traslado, debido a que esta es la exigencia de la entidad accionada. [74]

- El 24 de enero de 2013 el Coordinador Médico de la ESP Salud Ocupacional UT Norte Medicina Integral Región 3 Córdoba mediante respuesta dirigida a la educadora accionante le indica lo siguiente:

“En respuesta a su solicitud y luego de revisar su historia clínica vemos que usted tiene ya un diagnóstico final establecido por su neurocirujano como es secuelas vasculares tipo cefaleas crónicas 2 clipaje de aneurisma carotideo derecho confirmadas por el departamento de salud ocupacional.

El neurocirujano le dio de alta por ser una patología crónica actualmente con un reporte de tac cerebral y radiografía de columna dentro de límites normales. Paciente estable y compensada que se le hicieron unas recomendaciones por parte de salud ocupacional para mantenerse bajo control, seguimiento y mejorar sus condiciones medio ambientales y así evitar recaídas posteriores.

En este caso no amerita junta médica ya que es catalogado como una secuela de enfermedad común. Cabe resaltar que las juntas médicas son para casos de pacientes que tienen enfermedades que requieren más de una opinión para realizarle determinados tratamientos, procedimientos quirúrgicos, o casos de difícil manejo y que con soportes de exámenes demuestren que están inestables y descompensados (no siendo ese su caso)

En cuanto a juntas médicas para traslados, le recordamos que nosotros somos una empresa prestadora de servicios de salud, no tenemos pertinencia en decisiones de traslados o reubicaciones laborales; estos son competencia del ente nominador (Secretaría de Educación de Lorica)”.

Finalmente la peticionaria acude mediante acción de amparo, en atención a que de una parte, la entidad territorial encargada de realizar los traslados ha hecho caso omiso a sus

múltiples solicitudes, y de otra, que “ya no sabe a que otra instancia acudir para obtener la protección de sus derechos” en atención a que se encuentra en una grave situación de salud.

Estos padecimientos que aduce tener la accionante, además fueron certificados por el Departamento de Salud Ocupacional que atiende a la docente. Así las cosas, a folio 12 del cuaderno de Revisión obra un documento allegado a esta corporación con el siguiente contenido:

“EL SUSCRITO DEPARTAMENTO DE SALUD OCUPACIONAL DE MEDICINA INTEGRAL REGIÓN 3 DE CÓDOBA

CERTIFICA QUE

Que la docente LEONOR DEL CARMEN CASTRO SAMIENTO identificada con CC núm. 30657049 de Loricá Córdoba, tiene un diagnóstico de control con base a antecedentes médicos de DISCOPATÍA CERVICAL C5-C6 Y BC6-C7 hernia cervical, EN MANEJO INTEGRAL CON EL SERVICIO DE NEUROCIROLOGÍA, quien da las siguientes recomendaciones las cuales son avaladas por este servicio, para la recuperación de su salud:

1. No desplazamiento en zona con carreteras destapadas, ni motocicletas, ni caballos
2. Evitar estar sometido a sobreesfuerzo y desplazamientos forzosos
3. No estar sometido a movimientos repetitivos y vibratorios
4. Evitar levantar peso mayor a 8 kilos, cargas axiales mayores a 8 kilos
5. Evitar sedestación y bipedestación prolongada por más de tres horas
6. Alternar posturas estáticas con posturas dinámicas
7. Higiene postural
9. Fomento de estilos de vida saludable
10. Rehabilitación física a demanda ”

A folio 13 del cuaderno de revisión también se adjunta el resultado de una resonancia de columna cervical practicada por el médico tratante adscrito a la EPS que sigue el tratamiento de la docente, en el que se advierte el siguiente diagnóstico:

“Conclusión:

Cambios degenerativos

Hernias Discales protruidas en los espacios intersomáticos C5-C6 y C6C7 con compromiso foramidal izquierdo”

Se observa además una nueva recomendación emitida por el médico tratante obrante a folio 14 del cuaderno de revisión, en la que se indica que debe hacerse una reubicación de la profesora, otros exámenes diagnósticos que confirman el avance de la enfermedad degenerativa de columna; y, finalmente, un estudio de electromiografía y neuroconducción de miembros superiores con patrón neuropático, en el que se concluye que la señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento padece también síndrome del túnel carpiano moderado derecho y radiculopatía C6 izquierda.

7.3.2. En este caso la Gobernación del Córdoba y la Secretaría de Educación del departamento vulneraron los derechos fundamentales a la dignidad humana, al trabajo en condiciones dignas, y a la salud de la docente Leonor del Carmen Castro Sarmiento al haberle negado el traslado.

De acuerdo con los elementos de juicio allegados al proceso, esta Sala considera que las entidades demandadas efectivamente vulneraron los derechos fundamentales invocados por la actora, al negar su traslado como docente a un lugar adecuado a las circunstancias que la afectan, en particular su complicado estado de salud. Lo anterior en atención a lo siguiente:

- Se encuentra acreditado en el expediente, con las correspondientes certificaciones médicas, que la accionante padece de varias enfermedades, algunas de ellas catalogadas como degenerativas,[75] las cuales requieren no solo de un continuo tratamiento en ortopedia, medicina neural y otros tratamientos especializados, sino también contar con unas condiciones de trabajo que eviten su exposición a reiterados movimientos del tronco

y a esfuerzos físicos que impliquen carga física de peso o la necesidad de agacharse, tal como lo recomiendan los galenos tratantes y de medicina ocupacional que valoraron a la peticionaria.

- Del acervo probatorio se puede colegir también que en realidad son difíciles las condiciones de acceso entre el domicilio de la actora[76], el lugar donde le pueden prestar los servicios médicos adecuados para sus distintas patologías, por lo menos de manera periódica[77], y el lugar en el que presta sus labores docentes[78]. La dificultad en las condiciones de acceso se presenta por varias razones: (i) por el hecho de tratarse de una vía en muy mal estado de conservación, (ii) por existir escasez en el transporte público vehicular, y (iii) por no estar cerca del centro de salud en el que han atendido sus patologías.

- De acuerdo con los experticios médicos a los que se ha hecho expresa referencia, para la Sala es claro que las enfermedades que padece la actora pueden empeorar si sigue expuesta a las difíciles condiciones de acceso al lugar de trabajo.

Según comenta la peticionaria, a raíz de esta situación de los viajes que debe emprender para llegar al sitio de labores y para regresar al municipio de residencia y recibir su tratamiento médico, han incrementado sus padecimientos al punto que su enfermedad ya es considerada por el médico tratante como degenerativa. Esta situación incide considerablemente en la patología que la afecta y, por tanto, agrava sus condiciones de salud y ponen en riesgo el largo tratamiento al cual viene siendo sometida.

- Así las cosas, es claro que las entidades demandadas tenían la carga de reconocer un trato diferencial positivo a favor de la actora con el fin de garantizar sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la salud. Según quedó expresado en acápites anteriores, la facultad de la administración para modificar las condiciones laborales de los maestros y profesores, aun cuando es amplia, no es absoluta. La misma encuentra límites constitucionales en la dignidad del trabajo y en los derechos de los trabajadores, razón por la cual está llamada a desarrollarse en forma razonable y proporcional, consultando las circunstancias que los afectan y, en particular, teniendo en cuenta las situaciones relacionadas con su estado de salud o el de sus allegados cuando a ello haya lugar.

- Sobre este particular, consta en el expediente que la crítica condición de salud de la actora no fue tomada en cuenta por las autoridades demandadas a la hora de tomar la decisión de negar el traslado. En efecto, según lo afirmado en el escrito de contestación de tutela, el traslado se negó conforme a criterios meramente subjetivos, según el parecer de las entidades, porque “las recomendaciones podían ser atendidas en el lugar de trabajo”.

- Aun cuando las autoridades acusadas afirman haberse acogido a la reglamentación legal para efectos de mantener a la actora en el lugar que le fue asignado para desarrollar su labor docente, tal argumento no es de recibo en la medida en que, de acuerdo con la jurisprudencia a la que se ha hecho expresa referencia, no puede perderse de vista por parte de las autoridades que la discrecionalidad de la administración no sólo debe consultar los límites establecidos expresamente por la legislación, sino también procurar la realización de los derechos constitucionales fundamentales de los docentes, toda vez que la figura del traslado no está prevista únicamente como una herramienta de la administración para ajustar su planta de personal a los requerimientos que impone el servicio, sino también como un derecho de los docentes íntimamente relacionado con otros como el de la vida, la dignidad, la integridad personal, la salud y el libre desarrollo de la personalidad.

7.3.3. Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales expuestos en acápite anterior, se recuerda que el trabajo en condiciones dignas implica que la potestad que ejerce el empleador para modificar el contrato laboral debe sujetarse también a las situaciones particulares del servidor o trabajador, de manera que la decisión que en últimas se adopte, se encuentre adecuada a la realidad y sea el resultado de una ponderación entre las necesidades del servicio y el respeto por los derechos de los trabajadores.[79]

7.3.4. La Sala encuentra cumplidos los requisitos para conceder el amparo invocado toda vez que, la decisión que negó el traslado a la señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento se adoptó sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares de la actora, concretamente, su delicado estado de salud. Así mismo, con dicha decisión se afectó de forma clara, grave y directa sus derechos fundamentales a la dignidad humana, el debido proceso, el trabajo en condiciones dignas y justas y la salud.

7.3.5. Por lo anterior se procederá a revocar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería y en su lugar se ordenará a la entidad demandada que

disponga todo lo necesario para garantizar que se efectúe el traslado de la docente a un lugar cercano a su domicilio en el que pueda desarrollar sus labores docentes y al mismo tiempo tener mejor acceso a un servicio de salud adecuado a sus padecimientos.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. En el expediente T-4307722, REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Moniquirá. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas del señor Miguel Antonio Acosta Raba y los derechos al mínimo vital y unidad familiar invocados por la señora Lilia Carmenza Neira Sánchez en nombre propio y en representación de su menor hijo Juan Miguel Acosta Neira.

Segundo. ORDENAR al representante legal de la Empresa de Energía de Boyacá que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho:

(i) Proceda a realizar el traslado del señor Miguel Antonio Acosta Raba nuevamente al cargo de Director del Departamento de Zona con domicilio en el municipio de Moniquirá.

(ii) Una vez realice el traslado, remita un informe a la Corte Constitucional informando el cumplimiento.

(iii) Así mismo, se ordenará remitir copia de la presente providencia y del expediente, al Ministerio del Trabajo, con el objeto de que dicha entidad tome las medidas que considere pertinentes respecto a la actuación de la empresa.

Tercero. PREVENIR al representante legal de la Empresa de Energía de Boyacá para que en adelante SE ABSTENGA de incurrir en cualquier otro acto discriminatorio contra el señor Miguel Antonio Acosta Raba.

Cuarto. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se remita copia de la presente providencia y del expediente al Ministerio del Trabajo, con el objeto de que dicha entidad tome las medidas que considere pertinentes respecto a la actuación de la empresa.

Quinto. En el expediente T-4354851, REVOCAR el fallo proferido por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, vida digna y mínimo vital de la señora Rosalba Álvarez y su esposo, el señor Norberto Antonio Porras Garzón.

Sexto. DEJAR SIN EFECTO la Resolución núm. 2445 del 3 octubre de 2013, mediante la cual la Secretaría de Educación del departamento del Casanare resolvió retirar del servicio docente a la señora Rosalba Álvarez Cárdenas.

Séptimo. DEJAR SIN EFECTO la Resolución núm. 3195 del 26 de noviembre de 2013, mediante la cual la Secretaría de Educación del departamento del Casanare confirmó la Resolución núm. 2445 del 3 octubre del mismo año y las demás resoluciones o actos administrativos tendientes a reafirmar la desvinculación de la docente Rosalba Álvarez Cárdenas, de la planta de profesores.

Octavo. ORDENAR al representante legal del departamento del Casanare o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo hubiere hecho, proceda a realizar el reintegro de la docente Rosalba Álvarez Cárdenas, el pago de todos los salarios dejados de percibir y las correspondientes prestaciones a que haya lugar, hasta tanto sea incluida en nómina de pensionados.

Noveno. En el expediente T-4357583, REVOCAR la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas, a la salud y a la dignidad humana de la señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento.

Decimo. ORDENAR al representante legal del departamento de Córdoba que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta

sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a realizar el traslado la docente Leonor del Carmen Castro Sarmiento a un lugar cercano a su domicilio, en el que pueda desarrollar sus labores docentes y al mismo tiempo tener mejor acceso a un servicio de salud adecuado a sus padecimientos.

Décimo Primero. 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 en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Los apartes más relevantes de la intervención se transcriben a continuación: “Mi esposo Miguel Antonio Acosta Raba, ha laborado en la Empresa de Energía de Boyacá EBSA, en la Zona de Moniquirá, durante aproximadamente 30 años. // El día dieciséis (16) de Septiembre de 2013, mi esposo fue citado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja, para que rindiera una declaración dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia radicado núm. 2013-0009, siendo demandante el ingeniero Omar Gutiérrez López, contra la EBSA. // Las directivas de la Empresa y más concretamente el Ingeniero Roosevelt Mesa Martínez, gerente de la misma, se mostró inconforme por cuanto mi esposo se ciñó a decir la verdad, en el sentido de que los postes que se retiraban de las diferentes líneas de conducción de energía, no tenían ningún valor, no entraban como inventario activo a la

Empresa y se hallaban ubicados en calles y plazas y en un lote aledaño a la Subestación de Moniquirá. // Sin justificación alguna, después de 30 años de trabajo, mi esposo apenas diez días después de haber rendido la declaración antes referida, se le comunicó por la Empresa de Energía de Boyacá, a través del memorando 21100-28 del 26 de septiembre de 2013, el traslado del cargo de Coordinador del Departamento Zona con sede en Moniquirá, al cargo de Coordinador del Departamento Zona con sede en Boavita y con nivel salarial análogo. // Con el traslado de mi esposo se rompe la unidad familiar a que tiene derecho mi menor hijo, como derecho fundamental (...) // La separación de su padre desde luego que afecta a nuestro menor hijo, por cuanto estaba acostumbrado a verlo llegar al hogar a la hora del almuerzo, en las tardes y es con él la única persona con quien se va a dormir.// Además de lo anterior, nuestro pequeño hijo se encuentra en un delicado estado de salud y por eso le están haciendo unos controles en el Hospital Universitario San José de Bogotá, puesto que sufre de sus oídos y de una displasia de cadera, razón por la cual tiene que ser llevado a controles periódicos, con el acompañamiento de su padre puesto que como mamá, no conozco bien la ciudad de Bogotá, no me sé ubicar, y además el Hospital está ubicado en una zona muy peligrosa.// El traslado del padre de mi menor hijo constituye una retaliación del señor Gerente de la Empresa, por haber declarado mi esposo la verdad y por haber pedido a EBSA el proceso en primera instancia dentro del proceso antes mencionado y de paso se incurre por parte del señor Gerente en un perjuicio irremediable, por cuanto el sueldo que devenga mi esposo, se disminuye por lo menos en la mitad, ya que tiene que pagar alimentación, hospedaje, lavado de ropa y transportes cuando quiera regresar a visitar a su familia y especialmente a su hijo menor Juan Miguel Acosta Neira.// El traslado constituye una venganza del señor Gerente de la Empresa, como lo he venido sosteniendo, porque si existiera alguna necesidad del servicio y por lo mismo del traslado, el mismo se hubiera hecho a un lugar más cercano, pues existen los mismos cargos en Tunja, en Sogamoso, en Chiquinquirá, en Garagóa, en Guateque, pero desde luego el injusto castigo tenía que sentirlo y por eso se le trasladó a una distancia de por lo menos 8 horas. // Con el acto arbitrario del señor gerente, resulta afectada la unión familiar y a nuestro menor hijo se le priva del derecho fundamental que le asiste de estar al lado de su padre, recibiendo sus afectos, sus caricias, su formación y ante todo, ayudándole a superar los quebrantos de salud que a su tierna edad le afectan.” Folios 20 a 29 del cuaderno de primera instancia.

[2] Folio 1 del cuaderno de primera instancia.

[3] Folio 2 del cuaderno de primera instancia.

[4] Folio 56 del cuaderno de primera instancia.

[5] Folio 55 del cuaderno de primera instancia.

[6] Folio 57 del cuaderno de primera instancia.

[7] Folios 72 a 75 del cuaderno de primera instancia.

[8] Folio 2 cuaderno de primera instancia.

[9] Folio 3 cuaderno de primera instancia.

[10] Folio 4 cuaderno de primera instancia.

[11] Folios 5 a 9 y 13 a 18 del cuaderno de primera instancia.

[12] Folios 10 a 12 del cuaderno de primera instancia.

[13] Los apartes más importantes de la intervención de la peticionaria se transcriben a continuación: “Como representante del menor, no estoy de acuerdo en que se haya concedido en forma transitoria el amparo a los derechos fundamentales a la unidad familiar y no ser separado de ella, así como la protección especial de los niños, porque al ordenarse que se debe iniciar dentro de los 4 meses siguientes al fallo, una acción tendiente a impugnar el acto administrativo, se da a entender que el traslado se haya ordenado por una Entidad Pública, es decir, por una Empresa Industrial o Comercial o por un Establecimiento Público.// Como lo expresa en el fallo la señora juez, la Empresa de Energía de Boyacá dejó de ser una Entidad de carácter público, cuando el gobierno vendió todas sus acciones a un particular, es decir, a una empresa al parecer canadiense y por lo mismo sus actos por ser privados, no pueden demandarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, porque esta carecería de competencia. // De otro lado, si lo que se pretende es que se inicie una demanda de carácter laboral ante la justicia ordinaria de ese ramo, como el Derecho que se protegió se hizo a favor del menor, nuestro hijo no podría instaurar esa acción y en el código sustantivo del trabajo que es el que rige las relaciones laborales entre la empresa de Energía de Boyacá y sus trabajadores, no contempla una acción que

conlleve a reinstalar al trabajador al sitio donde venía prestando sus servicios, es decir a la ciudad de Moniquirá, puesto que esta acción está reservada para los trabajadores cobijados por el fuero sindical.// (...) Si en obediencia de la acción de tutela la Empresa de Energía de Boyacá por intermedio de su gerente, traslada al señor Miguel Antonio Raba padre de nuestro menor hijo, a un municipio diferente a la ciudad de Moniquirá se continuará vulnerando el derecho, por la señora juez protegido con este fallo, porque no habría unidad familiar, ya que el niño estaría en un municipio y su padre en otro, y con ello se rompería lo que usted misma reconoció, el derecho que tiene Juan Miguel Acosta Neira a recibir afecto constante de su padre, la protección, sus caricias y ante todo a velar por su mejoramiento de salud, bastante deteriorada y desmejorada con la decisión de su traslado.”

[14] Certificación prevista a folio 17 del cuaderno de primera instancia.

[15] Folios 6 y 7 del cuaderno de primera instancia.

[16] Folios 8, 9 y 10 del cuaderno de primera instancia.

[17] Folio 15 del cuaderno de primera instancia. El contenido del documento es el siguiente “Una vez revisada nuestra base de datos, el usuario Álvarez Cárdenas Rosalba identificada con la cédula de ciudadanía núm. 23739103 se encuentra registrada en nuestra base de datos de la siguiente manera: fecha de afiliación: 1/12/2008 fecha de retiro 11/10/2013// Expedido el 25 de noviembre de 2013 a solicitud del interesado”.

[18] Folios 11, 12, 13 y 14 del cuaderno de primera instancia.

[19] Folios 18 a 21 del cuaderno de primera instancia.

[20] Folio 43 del cuaderno de primera instancia.

[21] Folio 17 del cuaderno de primera instancia. El contenido del documento es el siguiente: “Que a la fecha de hoy la licenciada Rosalba Álvarez Cárdenas, identificada con cédula de ciudadanía número 23739103, se encuentra laborando en este plantel educativo en el cargo de docente.”

[22] Folio 42 del cuaderno de primera instancia.

[23] Folios 42 a 55 del cuaderno de primera instancia.

[24] De acuerdo con la historia clínica obrante a folios 16, 20, 24, 25, 32,33, y 34 del cuaderno de primera instancia, y folios 11 a 18 del cuaderno de revisión, la señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento padece las siguientes enfermedades: antecedentes de aneurisma cerebral con secuelas tipo migraña mixta crónica de difícil manejo, valorada por neurocirujano quien reporta poca respuesta a los tratamientos médicos y resistencia a los mismos; cefalea migrañosa unilateral occipital y región frontal acompañados de tinitus, vértigos y epixtasis; cambios degenerativos en columna, hernias discales protruidas en los espacios intersomáticos C5-C6 y C6-C7 con compromiso foraminal izquierdo; espondilosis crónica y síndrome del túnel carpiano moderado derecho.

[25] El 2 de enero de 2013 la Dra. Liliana Arrazola Pallarez, en calidad de Medico de Salud Ocupacional, le expidió una certificación de medicina laboral a nombre de la profesora Leonor del Carmen Castro Sarmiento con el siguiente contenido: “Que la docente Leonor del Carmen Castro Sarmiento identificada con cédula de ciudadanía núm. 30657049 de Lorica Córdoba tiene un diagnóstico de control de secuelas vasculares migrañosas-síndrome convulsivo 2 aneurisma cerebral que para el control y evitar nuevas recaídas se hacen las siguientes recomendaciones:// 1.Evitar la exposición de rayos solares. // 2. Evitar exposición a ruidos mayores a 85 Db// 3. Higiene Postural y ejercicios// 4. Dieta y Ejercicio// 5.Controles periódicos con neurólogos// 6. Fomentos de Estilos de Vida saludable.”

[26] Folio 8 del cuaderno de instancia.

[27] Folios 17 y 18 cuaderno de instancia.

[28] Folio 16 del cuaderno de instancia.

[29] Folio 19 del cuaderno de instancia.

[30] Folio 21 del cuaderno de instancia.

[31] Folio 20 del cuaderno de instancia.

[32] Folios 22 y 23 del cuaderno de instancia.

[33] Folio 25 del cuaderno de instancia.

[34] Folios 26 y 27 del cuaderno de instancia.

[35] Folios 12 a 17 del cuaderno de Revisión.

[36] “Por el cual se reglamentan los Decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil”

[38] El artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo indica: “1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.// b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte, el honor la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país.// c) Un salario como retribución del servicio”.

[39] Sección Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia radicado núm. 8323 del 27 de mayo de 1982 en el caso Mario Santamaría Castañeda vs Industrias de Curtidos Sabaneta Ltda. Esta Sentencia puede ser consultada en la Gaceta Judicial núm. 2410 Tomo 169 de 1982.

[40] Sobre el particular la Corte indicó: “Indica la doctrina acorde con los principios del derecho laboral colombiano que el ius variandi empresarial, derivado de la facultad que tiene el patrono para organizar el trabajo en la empresa, constituye un poder discrecional (unilateral) pero obviamente limitado, y no un poder libre o arbitrario, en ningún caso. Tal poder no puede utilizarse para desmejorar al trabajador, contra su voluntad, no solo en cuanto a la remuneración sino también teniendo en cuenta las funciones que corresponden a determinada categoría profesional. No le es lícito al empresario imponer al trabajador funciones esencialmente diferentes de las que habitualmente desempeña en la empresa, cuando estas pueden ser consideradas por el operario como dafiosas, más gravosas, o aún como vejatorias o denigrantes. En tal caso se produciría una novación unilateral ilícita del

contrato de trabajo, que pueda atentar contra la seguridad del trabajador, contra su derecho a la formación profesional, y aún contra su dignidad personal”

[41] Sección Primera de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia Radicado núm. 7887 del 16 de noviembre de 1981, en el proceso Leonor Libreros de Cañola vs Üniroyal Croydon S.A Esta Sentencia puede ser consultada en la Gaceta Judicial núm. 2406.

[42] Entre muchas otras, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-483 de 1993, T-503 de 1999, T-1156 de 2004 y T-797 de 2005.

[43] Sentencia T-483 de 1993.

[44] Sentencia T- 065 de 2007.

[45] La línea precedente fue estudiada también en las sentencias T-095 y T-338 de 2013 proferidas por esta Corporación.

[46] Entendidos estos, como todos aquellos los intervinientes en la relación laboral.

[47] Sentencia T-483 de 27 de octubre 1993 MP.

[48] “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”

[49] “Por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, en relación con traslados de docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos estatales.”

[50] Confróntese con las Sentencias T-154 de 2012, T-842 de 2012, T-159 de 2012, T174 de 2012 y T-294 de 2013 fundamentos 29 al 33.

[51] En la cual se declaró la exequibilidad del artículo 31 del Decreto 2400 de 1961.

[52] “Por el cual se reglamentan los Decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil”

[53] Ver sentencia C-563 de 1997.

[54] “32. Otro elemento común a estas decisiones es que en ellas se establece un deber de colaboración activa de las entidades empleadoras para actualizar la historia laboral del empleado que va a ser retirado del servicio y acompañarlo en la gestión de los trámites para el reconocimiento de la pensión. Por tal razón, aunque el trabajador está obligado a suministrar toda la información necesaria para reconstruir su historia laboral y certificar los tiempos de cotización, no es de recibo que una entidad pública traslade por completo al trabajador toda la carga de gestión que ello demanda. Tal actitud desconoce el hecho de que, por regla general, las entidades públicas se encuentran en mejor posición que el trabajador para recabar dicha información, máxime cuando este último es de avanzada edad o presenta alguna discapacidad. Pero además, cuando la información de la historia laboral del trabajador reposa en otras entidades públicas, es la entidad empleadora, y no el trabajador, quien se encuentra en la obligación de solicitarla, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto Ley 019 de 2012.”

[55] Así se indicó en el fundamento núm. 33 “Finalmente, la obligación de aplicar de manera razonable las reglas sobre retiro forzoso, valorando las circunstancias especiales de cada caso, para evitar la vulneración de derechos fundamentales de personas de la tercera edad, debe conjugarse, en el caso de los trabajadores discapacitados que alcanzan la edad de retiro, con la obligación de efectuar “ajustes razonables” en la interpretación y aplicación de estas normas, a fin de evitar que se produzcan situaciones de discriminación por discapacidad.// En consecuencia, existe en tales casos la obligación de introducir las modificaciones y adaptaciones necesarias para garantizar los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de las personas con discapacidad que llegan a la edad de retiro forzoso sin alcanzar aún los requisitos para obtener una pensión que les asegure una vida en condiciones dignas. La denegación de tales ajustes razonables, cuando estos no impliquen una carga desproporcionada o indebida, puede dar lugar a una discriminación por motivos de discapacidad que debe ser corregida por el juez constitucional.”

[56] Así se ha determinado en múltiples decisión dentro de las cuales se puede destacar las sentencias T-012 de 2009, T-685 de 2009, T-007 de 2010, T-487 de 2010 y T-154 de 2012.

[57] Aquí se debe aclarar que, aunque la Corte ha precisado que las normas sobre retén social (Ley 790 de 2002), que establecen estabilidad laboral reforzada para los servidores

públicos a quienes les falte un máximo de tres años para cumplir los requisitos para pensionarse, fueron previstas sólo para trabajadores de empresas estatales en liquidación, sirven en estos casos como parámetro de interpretación para determinar cuál es el plazo razonable para mantener vinculado a un servidor que alcanza la edad de retiro forzoso, sin haber completado el tiempo de cotizaciones necesario para obtener el reconocimiento de una pensión. Corte Constitucional, Sentencia T-495 de 2011.

[58] Esta prestación está contemplada aquellos empleados públicos o trabajadores oficiales que alcancen la edad de retiro forzoso sin cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez.

[59] A Folio 1 del cuaderno de primera instancia obra el Registro Civil de Matrimonio

[60] Esta información se puede corroborar con la historia clínica del menor, obrante a folios 5 a 9 y 13 a 18 del cuaderno de primera instancia.

[61] Folios 91 a 100 del cuaderno de primera instancia.

[62] Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Radicado núm. 7887 del 16 de noviembre de 1981.

[63] Calificación que da la Empresa de Energía de Boyacá en su respuesta a los argumentos expuestos por los peticionarios en su escrito de tutela.

[64] Corte Constitucional Sentencia T-483 de 1993.

[65] A folio 15 del cuaderno de primera instancia obra certificación expedida por la Unión Temporal Medicol Salud en la que se indica lo siguiente: “Una vez revisada nuestra base de datos, el usuario Alvares Cárdenas Rosalba, identificada con CC. Núm. 2373903 se encuentra registrado en nuestra base de datos de la siguiente manera; fecha de afiliación 14/12/2008 fecha de retiro 11/10/2013.”

[66]Corte Constitucional, Sentencias C-351 de 1995, C-563 de 1997 y C-107 de 2002.

[67]Corte Constitucional Sentencias T-012 de 2009, T-865 de 2009, T-007 de 2010, T-154 de 2012, T-668 de 2012, T-1035 de 2012 y T-294 de 2013.

[68] En la que se indica: “Paciente con antecedentes de aneurisma cerebral de 12 años de evolución con secuelas tipo migraña mixta crónica de difícil manejo valorada por neurocirujano quien reporta poca respuesta a los tratamientos médicos y resistencia a los mismos. Refiere la paciente solicitar traslado debido a que en el municipio donde labora es Puerto Libertador y no hay donde se preste una urgencia. Datos positivos, cefalea migrañosa unilateral occipital y región frontal acompañados de tinitus y vértigos y epixtasis. Se le da valoración médica de aval para traslado y valoración por neurólogo para control médico.”

[69] Certificación en el que se indica que la docente Leonor del Carmen Castro Sarmiento “presenta un diagnóstico de control de migrañas mixtas y sin vertiginosas 2 aneurisma cerebral que actualmente se encuentra inestable y sintomática bajo tratamiento médico.” Prevista a Folio 21 del cuaderno de instancia.

[70] a nombre de la docente Leonor del Carmen Castro Sarmiento, en la que se recomienda la reubicación laboral para manejo de cefalea tensional crónica alta por neurocirugía Folio 25 del cuaderno de instancia.

[71] A Folios 12 a 17 del cuaderno de revisión se encuentra el documento que contiene lo siguiente: “El suscrito Departamento de Salud Ocupacional Medicina Integral Región 3 Córdoba // Certifica que:// La docente LEONOR DEL CARMEN CASTRO SARMIENTO IDENTIFICADA CON CC. 30657049 de Lorica, / Córdoba; tiene un diagnóstico de control con base en antecedentes médicos de DISCOPATÍA CERVICAL C5-C6 Y C6-C7 *HERNIA CERVICAL, en manejo integral con el servicio de Neurocirugía, quien da las siguientes recomendaciones las cuales son avaladas por este servicio para la recuperación de su salud:// 1. No desplazamiento en zona con carreteras destapadas, ni motocicletas, ni caballos. // 2. Evitar estar sometido a sobreesfuerzos y desplazamientos forzosos. 3. No estar sometido a movimientos repetitivos y vibratorios. 4. Evitar levantar peso mayor a 8 kg, cargas axiales mayor a 8 kg. 5. Evitar sedestación y bipedestación prolongada por más de tres horas. // 6. Alternar posturas estáticas con posturas dinámicas. 7. Higiene postural. Pausas activas cada dos horas. // 8. Controles periódicos con médicos especialistas. // 9. Fomento de estilos de vida saludable. // Rehabilitación física a demanda.”

[72] Folio 19 del cuaderno de instancia.

[73] Folios 22 y 23 del cuaderno de instancia.

[74] Folios 26 y 27 del cuaderno de instancia.

[75] Las enfermedades referenciadas son las siguientes: “migraña mixta crónica” de difícil manejo, con poca respuesta a los tratamientos médicos, cefalea “migrañosa” unilateral occipital y de la región frontal, tinitus, vértigos y epistaxis; cambios degenerativos en la columna, hernias discales protruidas en los espacios intersomáticos C5-C6 y C6-C7, con compromiso foraminal izquierdo, espondilosis crónica y síndrome del túnel carpiano moderado derecho.

[76] En el municipio de Lorica (Córdoba).

[77] Según la peticionaria y los certificados de sus médicos tratantes, en la ciudad de Montería.

[78] La zona de labor es el Corregimiento Santafé de las Claras- Rio Verde en el municipio de Puerto Libertador, ubicado “a siete horas de viaje desde el lugar de residencia de la peticionaria utilizando diversos tipos de transporte como busetas, buses de transporte ordinario y motocicletas. Dicho recorrido es realizado en vías de diversa índole como carreteras semipavimentadas, terciarias destapadas en lamentables condiciones y carretables propios de animales de carga; mulas y otros.”

[79] Así se indicó en la Sentencia T-797 de 2005, al resolver el caso de una docente que solicitaba traslado por motivos de salud a una entidad territorial distinta a aquella en que laboraba. La Corte hizo un recuento de la normatividad vigente aplicable a los docentes y concluyó que la filosofía de las mismas es permitir el traslado del personal docente del sector público por decisión discrecional de la administración o por solicitud del interesado, sujetando la procedencia de dicha figura a las necesidades del servicio y a la protección de otros principios como la igualdad, la transparencia y la objetividad. En esa oportunidad se aclaró que la discrecionalidad de la administración, además de tener en cuenta los parámetros antes mencionados y los límites establecidos expresamente por la legislación, también debe procurar la realización de los derechos fundamentales de los docentes, toda vez que, conforme lo dispone la propia normatividad, el traslado no es potestad exclusiva de la administración, sino también una facultad de los docentes para garantizar el ejercicio

legítimo de sus derechos. Sobre el particular, la Corte expresó lo siguiente:

“En este orden de ideas, tenemos que las normas legales permiten el traslado del personal docente del sector público por decisión discrecional de la administración o por solicitud del interesado; pero en todo caso sujetando la procedencia de dicha figura a las necesidades del servicio y a la protección de otros principios como igualdad, la transparencia y la objetividad .// Ahora bien, la discrecionalidad de la administración no sólo debe consultar los parámetros antes mencionados y los límites establecidos expresamente por la legislación, sino que debe procurar la realización de los derechos fundamentales de los docentes, toda vez que la figura del traslado no está prevista únicamente como una herramienta de la administración para ajustar su planta de personal a los requerimientos que impone el servicio, sino también como un derecho de los docentes íntimamente relacionado con otros derechos como la vida, la dignidad, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad, en la medida en que el traslado puede ser solicitado por los docentes por razones de seguridad, salud e, incluso, como una forma para que los docentes implementen autónomamente sus proyectos y planes de vida”.