# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO


# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

# SALA DE DECISION PENAL

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, veinticinco (25) de enero de dos mil doce (2012) Proyecto aprobado por Acta No. 032

Hora: 6:00 p.m.

# ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por el apoderado judicial del señor SAVO, en contra de la sentencia mediante la cual el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Aseguramiento de esta ciudad, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en contra del Departamento de Salud de la Secretaría de Educación Departamental

# ANTECEDENTES

* 1. El señor SAVO a través de apoderado judicial instauró acción de tutela en contra del Departamento de Salud Risaralda - Secretaría de Educación Departamental por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la salud.
	2. El supuesto fáctico es el siguiente:
		+ El señor SAVO labora como docente en propiedad en la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario de Belén de Umbría, desempeñándose como orientador en el área de Educación Ética y Valores Humanos.
		+ Desde el año 2009, ha venido presentando problemas de salud mental, razón por la cual ha tenido que asistir en varias ocasiones a especialistas en psicología, padeciendo conductas depresivas e inestabilidad emocional como consecuencia de la lejanía de sus familiares ya que ellos se encuentran en la ciudad de Manizales.
		+ Los especialistas demuestran que sufre una dependencia con sus padres, abuelos paternos y maternos, por ello la psicóloga doctora Claudia Fernanda González recomienda que debe someterse a constantes tratamientos tanto psicológicos como psiquiátricos para tratar la enfermedad mental que padece, así como también el apoyo familiar con el fin de poder lograr el mejoramiento de su salud.
		+ De acuerdo al diagnóstico rendido por la profesional, solicitó el día 28 de Junio de 2011 a la Secretaría de Educación Departamental ser trasladado para otra ciudad más cerca de su familia para recibir apoyo de los mismos, ya que ha venido trabajando durante 5 años continuos en dicho establecimiento educativo presentando problemas de salud mental.
		+ El día 5 de Julio de 2011 se le dio respuesta a dicha solicitud, donde le manifiestan que en el momento no se cuenta con vacante en esa área y una vez se presente esta se revisará nuevamente la solicitud.
		+ El 24 de Agosto de 2011 fue hospitalizado en el Instituto del Sistema Nervioso de Risaralda S.A por presentar cambios en su comportamiento consistentes en decaimiento, tristeza, ideas de muerte, que no tiene lugar en este mundo, por lo cual se debe iniciar un tratamiento.
		+ El accionante se encuentra en grave estado de salud y puede verse comprometida su vida al estar aislado de su familia que le ha tratado de proporcionar apoyo y acompañamiento.
		+ El Departamento ha dado respuestas evasivas pues no ha definido su traslado, sin tener en cuenta que se encuentra enfermo y que requiere estar al lado de su familia.
		+ El accionante requiere de manera urgente el traslado a otro municipio cercano a la ciudad de Manizales, ya que se ve afectado su mínimo vital y se podría ocasionar un perjuicio irremediable, al negarle la posibilidad de una mejor calidad de vida al lado de su familia que podría brindarle el apoyo que requiere.
	3. Solicita que; i) sean tutelados los derechos fundamentales y constitucionales del señor SAVO, a la vida digna, al mínimo vital y a la salud ; ii) ordenar al representante o quien haga sus veces de la Secretaría de Educación del Departamento de Risaralda, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, autorice el traslado o reubicación de mi mandante a un municipio cercano a la ciudad de Manizales, que le permita un desplazamiento más frecuente para el reencuentro con sus seres queridos.
	4. Anexó a la acción de tutela copia de los siguientes documentos i) Poder legalmente otorgado al doctor CALC; ii) Solicitud de traslado con fecha de 28 de Junio de 2011; iii) Respuesta a la solicitud de traslado, realizado por el Profesional Universitario con fecha del 5 de Julio de 2011; iv) Diagnóstico emitido por la psicóloga Claudia Fernanda González con fecha del 3 de Agosto de 2009; v) Recibo de programación de citas emitido por el Instituto del Sistema Nervioso de Risaralda S.A con fecha de 4 de Diciembre de 2009; vi) Recibo de diagnóstico emitido por el médico psiquiatra Uriel Escobar con fecha de 4 de Diciembre de 2009; vii) Fórmula medica número 1004341 emitido por Cosmitet Ltda. con fecha del 4 de Diciembre de 2009; viii) Historia Clínica del señor SAVO del Instituto del Sistema Nervioso de Risaralda S.A.
	5. El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Aseguramiento, avocó el conocimiento de las diligencias el día 8 de Septiembre de 2011, y corrió el respectivo traslado de la entidad demandada.

# RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

* 1. **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL.**
		1. La Secretaría de Educación Departamental dio respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:
			+ No es procedente la acción de tutela como protección al derecho fundamental invocado por el accionante contra la Secretaría de Educación del Departamento, ya que de acuerdo a la ley 115 de 1994 establece que:

*¨ La educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes. La presente ley señala las normas generales para regular el servicio público de la educación que cumple una función social acorde con las necesidades e intereses de las personas, de la familia, y de la sociedad. Se fundamenta en los principios de la Constitución Política sobre el derecho a la educación que tiene toda persona, en las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, y en su carácter de servicio público. De conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política, define y desarrolla la organización y la prestación de la educación formal en sus niveles preescolar, básica (primaria y secundaria) y media, no formal e informal, dirigida a niños y jóvenes en edad escolar, a adultos, a campesinos, a grupos étnicos, a personas con limitaciones físicas, sensoriales y psíquicas, con capacidades*

*excepcionales y a personas que requieran rehabilitación social¨.*

* + - * El decreto 520 de 2010 reglamenta el artículo 22 de la ley 715 de 2001 el cual a partir de la fecha de publicación derogó el decreto 3222 de 2003 en su totalidad y todas las demás disposiciones que le fueran contrarias, estableció un procedimiento ordinario el cual debe ser realizado y cumplido por todos los docentes y directivos docentes que se encuentren buscando un traslado, en base al principio de la transparencia, igualdad y legalidad, etc.
			* El artículo 2 del decreto 520 de 2010 establece: ¨*Proceso ordinario de traslados. Adoptada y distribuida la planta de personal docente y directivo docente de conformidad con los artículos 6° y 7° de la Ley 715 de 2001, cada entidad territorial certificada en educación deberá implementar el proceso para tramitar los traslados que tengan origen en solicitud de los docentes o directivos docentes, el cual debe desarrollarse así:*

*(…)*

* + - * Así mismo el artículo 5 del decreto en mención establece: *¨Traslados no sujetos al proceso ordinario. La autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata este decreto, cuando se originen en:*

*1. Necesidades del servicio de carácter académico o administrativo (…) 2. (…)*

1. *Razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud.*
2. *Necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro de un establecimiento educativo (…) ¨*
	* + - De conformidad con el artículo 2 en mención el Ministerio de Educación emitió la resolución N° 6149 de 2010, por la cual se fija el cronograma para la realización de los procesos ordinarios de traslado de docente y directivos docentes.
			- La Secretaría de Educación de conformidad con lo anterior emitió resolución N° 0974 de 2010, adoptó el cronograma para la realización del proceso ordinario de traslados de docentes y directivos docentes año 2010 en el Departamento en la cual no se inscribió al señor VO, así mismo mediante oficio 000402-10679 de 2011 se le dio contestación a la solicitud de traslado y se le informó sobre la improcedencia de la misma en este momento, por ende se le recomienda al accionante que debe inscribirse en el nuevo proceso ordinario de traslado para estas vigencias, con el fin de estudiar su caso
			- El artículo 5 del decreto 520 de 2010, establece en su numeral 3,

“Q*ue el señor Gobernador podrá realizar traslados discrecionalmente, por razón de salud del docente o directivo docente, es de anotar que esta discrecionalidad se encuentra sujeta a la existencia de vacancias definitivas, a cobertura y a necesidades del servicio que exista en el municipio para el cual se requiere la reubicación. No podría mirarse el traslado de un docente como un acto de mera discrecionalidad del nominador si no que está debidamente reglamentado y de proferir un decreto de traslado implica motivación pero de contenido legal y máxime si se trata de desubicar llegado el caso un docente ya ubicado.”*

* + - * El traslado de un docente no es un acto de mera discrecionalidad del nominador sino que está debidamente reglamentado y que de proferir un decreto de traslado del señor VO, se debe llevar a cabo de manera urgente pues se encuentra en peligro o amenaza la vida o la salud. Por ello la Administración departamental no ha vulnerado el derecho a la vida digna, al mínimo vital y a la salud, ni puesto en grave riesgo la integridad física y de salud de la accionante.
			* La acción de tutela contra decisiones negando u ordenando traslados de funcionarios públicos, solo procede excepcionalmente como mecanismo transitorio, cuando se estima que aquellas son arbitrarias y violatorias de los derechos fundamentales del peticionario o de su núcleo familiar, circunstancia esta que no se encuentra demostrada dentro de la acción incoada por la accionante ya que en ningún momento se ha presentado por este despacho trasgresión alguna de los derechos de la accionante.
			* La acción de tutela procede cuando se ha vulnerado o se está amenazando derechos fundamentales establecidos en nuestra Constitución Política y que además no exista otro medio de defensa judicial, circunstancias estas que no se observa en el presente caso, ya que en nuestro ordenamiento jurídico se prevé otro mecanismos de defensa, la acción de tutela resulta improcedente para definir las controversias que estas medidas puedan llegar a suscitar,, razón por la cual la posibilidad de acudir a este mecanismo de amparo constitucional para solicitar la protección transitoria de los derechos fundamentales que se estiman conculcados, es excepcional y requiere que previamente se establezca la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que justifique la intervención inmediata del juez de tutela. Lo anterior, además por cuanto, en principio, estos medios de defensa resultan eficaces para la protección de los derechos.
			* Por lo anterior se solicita declarar improcedente la acción de tutela y no acceder a la pretensión solicitada por el accionante.

# 4- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

4.1 Mediante sentencia del 22 de septiembre del 2011, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Aseguramiento decidió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial del señor SAVO en contra del Departamento de Salud de la Secretaría de Educación Departamental, encaminada a que se ordenara su traslado a un municipio más cercano a Manizales.

El abogado del accionante impugnó la decisión.

# FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

* 1. El doctor CALC impugno la decisión tomada en el fallo de primera instancia, pero no efectúo ni presentó escrito donde motivara la inconformidad de la decisión adoptada.

# CONSIDERACIONES DE LA SALA

* 1. Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N. A su vez se cumplen los requisitos de legitimación por activa y por pasiva, previstos en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

# PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto se debe determinar si el Departamento de Risaralda - Secretaría de Educación Departamental vulneró los derechos fundamentales del accionante, al negarle el traslado a un centro educativo cercano al municipio de Manizales.

* 1. En consecuencia se deben examinar las siguientes situaciones: i) si la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos que la accionante considera vulnerados por el Departamento de Risaralda - Secretaría de Educación Departamental y ii) en caso de superarse el test de procedibilidad de la acción de amparo, se debe decidir si se presentó la afectación o puesta en peligro de los derechos invocados y en su caso proferir las órdenes consiguientes.
	2. Frente al primer tema debe decirse que en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se han identificado seis causales específicas de improcedencia de la tutela, que son las siguientes:
		1. Existencia de otro medio de defensa judicial.[[1]](#footnote-1)
		2. Existencia del Habeas Corpus.[[2]](#footnote-2)
		3. Protección de derechos colectivos.[[3]](#footnote-3)
		4. Casos de daño consumado.[[4]](#footnote-4)
		5. Tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto.[[5]](#footnote-5)
		6. A su vez se han considerado como causales de improcedencia de la tutela, el incumplimiento del principio de inmediatez[[6]](#footnote-6); la tutela contra sentencias de tutela[[7]](#footnote-7) y la tutela temeraria.[[8]](#footnote-8)
	3. La acción de amparo se encuentra regida por el principio de *subsidiariedad,* ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes[[9]](#footnote-9), lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela.[[10]](#footnote-10)
	4. En sentencia T- 322 de 2010, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en torno a la procedencia de la acción de tutela para lograr decisiones relativas al traslado de trabajadores de un lugar a otro, con ocasión de lo cual ha construido una sólida línea jurisprudencial sobre el tema, destacando entre los casos analizados lo relativo a la situación de aquellos docentes oficiales, que solicitan un traslado negado por la autoridad nominadora, o cuando pretenden que se reconsidere una decisión de reubicación. En esas ocasiones se ha concluido que, por regla general, la acción de tutela no procede con esos propósitos, por cuanto se trata de un tema atinente a la relación de trabajo, sea de naturaleza pública o privada, existiendo acciones judiciales a disposición de los interesados. Sin embargo, la Corte ha aceptado que, excepcionalmente, la tutela procede si se cumplen los supuestos que para el efecto ha señalado la jurisprudencia (sentencia T-065 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil):

*“… para que el juez constitucional pueda entrar a pronunciarse sobre una decisión de traslado laboral, se requiere lo siguiente: (i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.”*

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

De acuerdo a lo anterior se puede establecer que la petición realizada en la acción de tutela no cumple con los presupuestos esenciales que establece la norma para que prospere esta de manera excepcional, respecto del derecho fundamental que manifiesta el accionante que se le está vulnerando, ya que no se logra evidenciar el perjuicio irremediable que le está causando al estar alejado de su familia dado que no hay un dictamen emitido por la entidad Cosmitet Ltda. donde manifieste la importancia de dar traslado al accionante a un lugar cercano a la ciudad de Manizales y donde se exprese la necesidad del señor VO de estar cerca de su familia.

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

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

*Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales. Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales.”*

De acuerdo a esto, para efectuar los traslados se debe seguir un procedimiento que se encuentra preestablecido en la norma como es el de la inscripción en el cronograma para el estudio del caso. El señor SAVO no se encuentra inscrito en el cronograma para la realización del proceso ordinario de traslados de docentes y directivos docentes, por ello la Secretaría de Educación por medio de la contestación de la solicitud de traslado presentado le manifiesta la importancia de inscribirse en el nuevo proceso ordinario que se realizará, con el fin de estudiar su caso a profundidad y poder dar una respuesta a la misma.

* 1. En la sentencia T – 322 del 2010 se manifiesta que:

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

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

En conclusión, el presente asunto no es de resorte constitucional ya que; i) al verificar si están dados los presupuestos jurisprudenciales señalados, para la procedencia de la presente acción de tutela, se advierte que el actor no cumple con ellos, en principio porque existe otro medio de defensa judicial, en este caso la jurisdicción contenciosa administrativa, autoridad idónea para resolver el asunto en cuestión, toda vez que el juez constitucional no puede tomar decisiones arbitrarias, ni atribuirse competencias que son exclusivamente del juez natural, y ii) no existe un concepto médico que determine que la vida o la salud del actor se encuentren vulneradas por la determinación de la Secretaría de Educación Departamental de no acceder su traslado, este concepto es necesario en atención a lo dispuesto en el artículo 5° numeral 3° del decreto 520 de 2010 y debe ser emitido por el comité de medicina laboral de la entidad prestadora del servicio de salud.

En ese orden de ideas la Sala confirmará la decisión de primera instancia, en razón de la improcedencia del amparo solicitado.

# DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución y la ley,

# RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, dictada por la Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad dentro de la acción de tutela promovida por el señor SAVO en contra del Departamento de Risaralda Secretaría de Educación Departamental.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y Remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

# Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

# Magistrado

**GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ**

# Magistrada

**JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES**

# Secretario

1. Decreto 2591 de 1991, artículo 6 -1 [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 2591 de 1991, artículo 6 -2 [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 2591 de 1991, artículo 6 -3 [↑](#footnote-ref-3)
4. Decreto 2591 de 1991, artículo 6 -4 [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 2591 de 1991, artículo 6 -5 [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T - 903 de 2008 entre otras [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T - 1219 de 2001 [↑](#footnote-ref-7)
8. Decreto 2591 de 1991, artículo 38. Sentencia T -407 de 2005 entre otras [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia T -409 de 2008 [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T -011 de 1997 entre otras [↑](#footnote-ref-10)