**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, tres (3) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 263

Referencia: 66001-31-10-003-**2016-00244**-01

**I. Asunto**

Decide el Tribunal la impugnación presentada por DARÍO RESTREPO NENVAREGAMA, frente a la sentencia del pasado 22 de abril proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, dentro de la acción de tutela promovida por el opugnante, contra la GOBERNACIÓN DE RISARALDAy como vinculada la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE RISARALDA.

**II. Antecedentes**

1. Promovió el actor en nombre propio el amparo constitucional, por considerar que la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal, al trabajo en condiciones dignas, a la igualdad y la tranquilidad. Solicita su protección y se ordene a la accionada: **1**) Dejar sin efectos legales la Resolución Nº 025 del 28 de enero de 2016, y el decreto Nº 0095 del 31 de marzo de 2016, mediante los cuales se mandó su traslado a la sede educativa Jorge Robledo de la Institución Educativa Alto Cauca del Municipio de Marsella Risaralda.

**2**) Que en un término perentorio se disponga su ubicación laboral en una institución educativa ubicada en el área urbana, alejada del Municipio de Pueblo Rico, para el caso, La Virginia o Santa Rosa de Cabal, donde se garantice su seguridad en relación con su condición de docente amenazado con riesgo extraordinario.

**3)** En el evento de no ser posible su traslado por falta de disponibilidad de la plaza correspondiente en el departamento de Risaralda, celebrar un convenio interadministrativo con otra entidad territorial, Pereira o Dosquebradas, que garantice su ubicación laboral en condiciones de seguridad acorde con su situación de riesgo extraordinario.

2. En sustento de sus pretensiones, expone lo que continuación se resume:

**(i)** Es miembro del Resguardo Indígena Embera Katío, asentamiento Gitó Dokabú del municipio de Pueblo Rico, Risaralda.

 **(ii)** Actualmente está vinculado al Departamento de Risaralda, nombrado en provisionalidad por Decreto 0693 del 16 de junio de 2010, como docente de la Institución Intercultural Dokabu, corregimiento de Santa Cecilia - Pueblo Rico, Risaralda.

(**iii**) Mediante resolución número 0118 de 23 de mayo de 2014, el Departamento de Risaralda, reconoció su condición de docente amenazado de que fue objeto por parte de las FARC, estableciendo su permanencia en las instalaciones de la Secretaría de Educación de Risaralda; luego, fue asignado temporalmente a la Institución Educativa Alfonso López Pumarejo de La Virginia – Risaralda.

(**iv**) Posteriormente con resolución No. 203 de 21 de agosto de 2014, se prorrogó su condición de docente amenazado, declarada como de riesgo extraordinario por el Comité Especial de la Atención de Situaciones de Amenaza de los Servicios Públicos Docentes y Directivos.

(**v**) Comenta que el 29 de julio de 2014, tocaron a la puerta de su casa a altas horas de la noche, lo que informó por escrito a la Secretaría de Educación de Risaralda, pensando en una posible situación de riesgo, ante lo cual esta dependencia determinó su presentación diaria a las instalaciones de la Gobernación de Risaralda; sin embargo, poco después se enteró que los que tocaron su puerta eran estudiantes que necesitaban información académica, situación que aclaró en la Secretaría de Educación a fin de que se le permitiera continuar laborando en dicha institución, sin obtener ninguna respuesta a esta solicitud.

(**vi**) Verbalmente le informaron en enero de este año, que lo asignarían a la Institución Educativa Agrícola Alto Cauca, sede Jorge Robledo, Municipio de Marsella –Risaralda; fue a constatar su ubicación y seguridad, encontrándose un terreno desierto, alejado de cualquier tipo de civilización, comunidad o de vivienda, así como de autoridades que pudieran garantizar su seguridad personal, por lo que con oficio Nº 1693-R del día 26 del mismo mes y año, expuso a la Directora Administrativa de la Secretaría de Educación Departamental, su imposibilidad de prestar sus servicios en dicha sede, por temer por su vida e integridad personal; no obstante, ordenaron su traslado a esa Institución educativa mediante la Resolución Nº 025 del día 28.

(**vii**) Dice, recurrió tal decisión ante las condiciones de seguridad y fragilidad en que podría encontrarse, confirmada mediante Resolución Nº 0095 del 31 de marzo, sin hacer referencia alguna a la situación de inseguridad que brinda tal sede.

(**viii**) Igualmente allegó escrito radicado al Nº 4678 del 25 de febrero hogaño, pidiendo su ubicación en La Virginia, I. E. Alfonso López Pumarejo, o en alguna plaza mayoritaria, que garantizara su seguridad, pero el 2 de marzo, el Director Administrativo del Departamento de Risaralda, manifestó la imposibilidad de reubicarlo en dicho municipio, por la situación de inseguridad que había manifestado cuando se encontraba allí y porque en el momento no existen plazas docentes disponibles.

(**ix**) Insiste en que el traslado a la I.E. Agrícola Alto Cauca, sede Jorge Robledo, municipio de Marsella Risaralda, es un riesgo desproporcionado para su actividad de docente, por la vulnerabilidad que considera grave e inminente, que excede con creces lo que está llamado a soportar como docente, porque esa decisión lo enfrenta a una situación de fragilidad cuyas dimensiones desbordan el riesgo que se deriva de dicha actividad.

Que la situación planteada significa tener que trasladarse a una zona deshabitada, donde el servicio del transporte público tiene ronda solo una vez a la semana, que la casa de habitación más cercana se encuentra a una hora y media de camino y sin la más mínima presencia de autoridad policial o de fuerza pública que vigile el sector.

(**x**) Aduce que la administración ha dado cumplimiento al traslado como amenazado, pero no se le garantiza la seguridad personal, su ubicación en un establecimiento educativo alejado de toda población implica la inexistencia de protección a su vida e integridad personal y de medidas para dar cumplimiento a los protocolos de seguridad y la evasiva de la administración de su deber de protegerlos, tal como lo ha indicado la Corte Constitucional en sentencia T-976/04, que transcribe parcialmente. Además de que el grupo armado FARC opera en todo el territorio nacional específicamente en el área rural.

3. Correspondió el conocimiento de la acción al Juzgado Tercero de Familia de la ciudad quien le dio el trámite legal, vinculó a la Secretaria de Educación Departamental, notificó la decisión al accionante, accionada y vinculada y decretó como medida provisional la suspensión de la Resolución Nº 025 del 28 de enero de 2016, hasta tanto se resolviera de fondo la tutela.

De otro lado, solicitó al Comandante de Policía del Departamento y al Comandante del Batallón de Artillería Nº 8, San Mateo de Pereira, certificara si había presencia de las FARC cerca de la institución Educativa Agrícola Alto Cauca, sede Jorge Robledo, ubicada en Marsella - Risaralda, y las condiciones de seguridad que se aplican por las autoridades competentes en dicha región.

3. 1. En ejercicio de su derecho de defensa la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, considera improcedente la protección de los derechos fundamentales reclamados por el quejoso, bajo el siguiente sustento:

Mediante Decreto 0693 del 16-06-2010 el señor NENVAREGAMA fue nombrado provisionalmente en el ente educativo Dokabú, sede Cuna Chuambara - Municipio de Pueblo Rico, plaza indígena; a los 4 años de su nombramiento, informó a la entidad territorial sobre amenazas en su contra y conforme al decreto Nº 1782 de 2013 se le reconoció temporalmente la condición de docente amenazado, otorgándole comisión de servicios en la Institución Educativa Alfonso López Pumarejo del Municipio de La Virginia , hasta la calificación de riesgo y mediante comunicado Nº 17111-R de 30-07-2014, el tutelante por sentirse de nuevo amenazado, solicita su reubicación a establecimiento educativo distinto de La Virginia, razón por la cual se le autoriza para que se presente a las instalaciones de la Secretaría de Educación Departamental, hasta que se defina su situación de amenaza; que luego fue calificada por el Secretario Técnico del Comité de Evaluación de Riesgo y Recomendación de Medidas, como extraordinario.

Afirma, han seguido el procedimiento de los traslados por razones de seguridad aplicable a los educadores oficiales de las entidades territoriales -Decreto 1782 del 20 de agosto de 2013- garantizando al accionante los derechos a la vida e integridad personal, al trabajo en condiciones dignas, a la igualdad y la tranquilidad; además, comunicaron a la CNSC el 27-05-2015, las cinco alternativas presentadas por el docente, quien mediante oficio Nº 22776 de 21-08-2015 remitió las plazas que se encontraban en vacancia definitiva en las demás entidades territoriales, de las cuales se pudo observar que las mismas son mayoritarias, pronunciándose el accionante con oficio radicado 25955-R de 27-09-2015, donde manifestó que su reubicación laboral debía darse en Marsella, en una plaza indígena con el fin de preservar sus derechos laborales; por lo que, hablaron con la comunidad indígena de Suratena de Marsella, quienes se negaron a recibir al educador, con base en que las plazas de docentes son para los de su misma etnia, por lo que mediante Resolución Nº 25 de 28-01-2016, se optó por trasladarlo a la Establecimiento Educativo Agrícola Alto Cauca de Marsella, que no le otorgaba derechos de carrera y lo sería hasta que se expida el estatuto indígena o ser nombrado en periodo de prueba en caso de concurso; decisión recurrida por el docente y confirmada por la administración.

Finalmente, aclara que el traslado del quejoso a una plaza mayoritaria se basa en que en Pueblo Rico, Mistrató y Quinchía donde hay Resguardos de indígenas, no hay vacantes, es donde está amenazado y existiría un riesgo para su integridad, por eso su traslado a Marsella, “…*lugar donde la posibilidad de colocar en riesgo el docente es mínima por no decir nula*…”.

3.2. La Gobernación de Risaralda, guardó silencio.

**III. El fallo Impugnado**

1. El 22 de abril de este año, el Juez Tercero de Familia de la ciudad dictó sentencia declarando improcedente el amparo constitucional, por considerar que “…*no puede decirse que en ese debate, como ya se dijo, estén de por medio los derechos fundamentales cuya protección se reclama y que sea menester tutelar, pues claro está que en este caso, la negativa por parte de la accionada legitima al tutelante para haber interpuesto los (sic) acciones legales que ofrece vía administrativa con el fin de exponer su inconformidad respecto de la decisión emitida por la entidad demandada, sin que por ello sea procedente asistir a esta instancia*…”, adujo también que “…*en el caso concreto no se está haciendo uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio, o por lo menos ello, no se acreditó de forma alguna*…”, tampoco se está frente a un perjuicio irremediable; el accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y el traslado del actor por parte de la Secretaría de Educación de Risaralda, no es arbitrario, ni vulnera sus derechos fundamentales.

2. El tutelante impugnó lo decidido, con similares argumentos a los planteados en el escrito de tutela.

Visto lo anterior, se pasa a resolver lo pertinente previas las siguientes,

**IV. Consideraciones de la Sala**

1. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares, en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Este mecanismo de protección, es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. 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 los relativos a la situación de los docentes oficiales, bien al solicitar un traslado que la autoridad nominadora se niega a conceder, 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, ha aceptado que, excepcionalmente, la tutela procede si se cumplen los supuestos que para el efecto ha señalado la jurisprudencia[[1]](#footnote-1):

 *“… 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.”* (Sentencia T-065 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil).

Dice, es necesario entonces 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 todos los casos será menester que el *statu quo* que el empleador se niega a modificar cause una vulneración cierta, clara y directa a los derechos fundamentales del trabajador 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, forzoso es concluir que la acción de tutela no tendrá prosperidad.

**V. El caso concreto**

1. En el presente caso, el señor Darío Restrepo Nenvaregama, solicita el amparo de diversos derechos fundamentales que considera violados por el Gobernador de Risaralda y el Secretario de Educación del mismo departamento. El Comité de Evaluación de Riesgo y Recomendaciones de medidas CERREM lo declaró docente amenazado en riesgo extraordinario, como consecuencia de diversas amenazas que recibió por parte de las FARC en el municipio de Pueblo Rico de dicho departamento, por lo cual las citadas autoridades decretaron su traslado a una escuela ubicada en el municipio de La Virginia y posteriormente ante la solicitud del docente de sentirse allí amenazado, aunque dice el actor que retractó tal información por tratarse de una confusión, fue trasladado al municipio de Marsella, lugar éste donde el actor comenta sentirse amenazado al ser ubicado en una plaza mayoritaria, no de la comunidad indígena, considera además que en el lugar no existen las condiciones de seguridad para la protección de su vida e integridad, pues implica trasladarse a una zona deshabitada, con dificultades en el transporte y sin presencia de autoridad pública. Es por ello que acude al mecanismo de la tutela con el objeto de que sean amparados sus derechos y se ordene a las autoridades demandadas que dispongan su traslado al área urbana, como los municipios de La Virginia o Santa Rosa, en los que, a su entender, se encontraría seguro.

2. El operador judicial de primera instancia, declaró improcedente el amparo constitucional, toda vez que de las pruebas recogidas no se demuestra que con el traslado se infrinjan las subreglas que la Corte Constitucional ha implementado para dar cabida a la tutela en el caso de traslado de educadores, aunado a que la entidad administrativa, ha dado cumplimiento al trámite legal de que tratan los artículos 7 al 11 del Decreto 1782 de 2013, además de que en virtud de tales aspectos, cuenta el demandante con otro mecanismo de defensa judicial, para demandar de manera concreta los actos administrativos de que se duele.

3. Ahora bien, con el fin de hacer buen uso del material probatorio que obra en el expediente, esta Sala desea hacer algunas precisiones:

En materia de traslado de docentes, el Decreto Ley 1278 de 2002, estableció que se produce “cuando se provee un cargo docente o directivo docente vacante definitivamente, con un educador en servicio activo que ocupa en propiedad otro con funciones afines y para el cual se exijan los mismos requisitos aunque sean de distintas entidades territoriales”, señalando en el artículo 53 las modalidades de traslado

“a) Discrecionalmente por la autoridad competente, cuando para la debida prestación del servicio se requiera el traslado de un docente o directivo docente dentro del mismo distrito o municipio, o dentro del mismo departamento cuando se trate de municipios no certificados, con el fin de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficiente;

*b)****Por razones de seguridad debidamente comprobadas***

*c) Por solicitud propia.*

Se cuenta con el Decreto 4912 de 2011, por el cual se organiza el Programa Prevención y Protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades del Ministerio del Interior y de la Unidad Nacional de Protección, que en su artículo 16 define el Riesgo Extraordinario como *“aquel que las personas, como consecuencia directa del, ejercicio de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales o humanitarias, o en razón al ejercicio de su cargo, no están obligadas a soportar y comprende el derecho de recibir del Estado la protección especial por parte del Programa, respecto de su población y siempre que reúna las siguientes características:*

*a. Que sea específico e individualizable.*

*b. Que sea concreto, fundado en acciones o hechos particulares manifiestos y no en suposiciones abstractas.*

*c. Que sea presente, no remoto ni eventual.*

*d. Que sea importante, es decir, que amenace con lesionar bienes*

 *Jurídicos protegidos.*

*e. Que sea serio, de materialización probable por las circunstancias*

 *del caso.*

*f. Que sea claro y discernible.*

*g. Que sea excepcional en la medida en que no debe ser soportado*

 *por la generalidad de los individuos.*

*h. Que sea desproporcionado, frente a los beneficios que deriva la*

 *persona de la situación por la cual se genera el riesgo”.*

Finalmente, se expidió el Decreto 1782 de 2013 que reglamentó lo referente a los traslados por razones de seguridad de educadores oficiales de las entidades territoriales certificadas en educación.

4. Ahora, en caso de contornos similares al que nos ocupa, la Corte Constitucional analizó la situación de un educador que había sido trasladado del Departamento de Nariño a Córdoba por cuestiones de riesgo extremo.

En aquella providencia analizó la presencia de grupos armados al margen de la ley en ambos departamentos y ante sus precisiones, en cuanto a la calificación del riesgo señaló[[2]](#footnote-2):

*“… De acuerdo con la teoría de los riesgos expuesta, pueden presentarse esencialmente dos situaciones. La primera, que se relaciona con las situaciones de riesgo ordinario, es aquella en la que el peligro, por su entidad, se conjura a través de medidas ordinarias y generales y, por tanto, excluye la posibilidad de que se busque ponerle fin a través de un acto administrativo de carácter particular o de una sentencia judicial. La segunda, que se presenta en circunstancias de riesgo extremo o extraordinario, significa la amenaza directa de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, en diferentes grados, y exige que se tomen medidas especiales y particulares*

*Ahora, si hay amenaza de los derechos descritos relacionada con el peligro extremo, la adecuada protección de dichos derechos exige la más contundente de las acciones. Es aquí donde trasladar a la persona en peligro, se entiende como una medida adecuada para hacer cesar la amenaza del derecho. Se intenta con dicha medida sustraer al individuo del riesgo excepcional, grave, concreto, importante, serio, claro, grave e inminente en contra de su vida o de su integridad personal al que se encuentra expuesto.*

*Así las cosas, teniendo en cuenta que lo que se busca es la cesación de la amenaza de tales características, la medida que toma la Administración de ordenar el traslado de un docente, no puede desembocar en una situación diferente que la de devolver a éste a circunstancias en las que se encuentre expuesto a un riesgo común. De esta manera, claramente persistirá la amenaza del derecho a la vida o a la integridad personal si la decisión administrativa de traslado pone al afectado en una situación de igual riesgo extremo, con lo que no habrá cesación de la amenaza que se debe conjurar.”*

5. Entendiendo con claridad que existió una decisión por parte de la demandada que pretendía sustraer al señor Restrepo Nenvaregama de un riesgo extraordinario en el municipio de Pueblo Rico Risaralda, la Sala debe entrar a analizar el nuevo riesgo que pudiera existir en el municipio de Marsella del mismo departamento, con el fin de determinar si se amenazan sus derechos a la vida y a la integridad personal. Con base en dicho examen podrá esta Corporación establecer, primero, si procede el amparo o no.

Se tiene que en el trámite de primera instancia se ofició al Batallón de Artillería No. 8 “Batalla de San Mateo” de las Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional y al Comandante de Policía del Departamento de Risaralda, en aras de establecer la presencia de grupos al margen de la ley y condiciones de seguridad en el sector Alto Cauca del Municipio de Marsella Departamento de Risaralda.

El primero de los nombrados dijo no contar con información en tal sentido (fl. 164 Cd. ppl), por su parte la Policía Nacional, señaló que de acuerdo con información de Policía de Inteligencia, *“en la actualidad no se tienen registros que señalen presencia o movilidad de grupos armados al margen de la ley (FARC – ELN) en zona rural del municipio de Marsella, así mismo, no existen antecedentes delincuenciales perpetrados por mencionadas estructuras en esa área geográfica”*. De las medidas de seguridad, afirmó que en el sector se cuenta con la Subestación de Policía Alto Cauca, manteniendo presencia permanente en la jurisdicción del corregimiento, adelantando todas las medidas de prevención, control y disuasión día a día, en pro de garantizar el ejercicio de los derechos de su población (fl. 165 íd).

Se observa que, con base en las pruebas que obran en el expediente, la acción de las FARC en el municipio de Marsella puede ser calificada como remota, no como un lugar de dominio de dicho grupo y partiendo de las consideraciones anteriores, se comparte el señalamiento del *a quo,* en consideración a que la decisión tomada por la Secretaría de Educación del Departamento ha actuado en vía a sustraer al señor Darío Restrepo Nenvaregama del riesgo en que se hallaba en el anterior municipio, atendiendo las previsiones normativas para el caso.

Por el contrario, se considera según dejó ver el actor en tutela, que su discrepancia radica más en cuanto a haber sido ubicado en una institución cuya población es mayoritariamente mestiza, queriendo serlo en una plaza indígena, situación que según el acervo probatorio, no se logró por el ente territorial, por cuanto escapa a su voluntad, dependiendo ello de la decisión del resguardo a quienes les asiste el derecho de autodeterminación en estos asuntos.

Así entonces, se confirmará el fallo impugnado.

**Vl. Decisión**

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero: CONFIRMAR** el falloproferido el 22 de abril de 2016 por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, en la presente acción de tutela promovida por el ciudadano DARÍO RESTREPO NENVAREGAMA, frente a la GOBERNACIÓN DE RISARALDA, a la que se vinculó a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE RISARALDA.

**Segundo: Notifíquese** esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

**Tercero:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y notifíquese

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Sentencia T-236 de 2013. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-976/2004 M.P. Jaime Araujo Rentería [↑](#footnote-ref-2)