**Providencia:** Tutela del 13 de julio de 2017

**Radicación No.:** 66001-31-05-002-2017-00145-02

**Proceso:** Acción de tutela

**Accionante:** William López Trujillo

**Accionado:** Departamento de Risaralda

**Magistrada ponente:** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

**Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenarse el traslado de docentes o la suspensión del mismo:** “*En cuanto a la procedencia de la tutela en materia de traslados, la jurisprudencia consolidada de esta Corte, ha señalado los condiciones necesarias para obtener, a través de la acción de tutela, la modificación de una decisión sobre traslados laborales: (i)Que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, es decir, carezca de fundamento alguno en su expedición, (ii) que fuera adoptada en forma intempestiva y (iii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.”[[1]](#footnote-1)*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

 (**Julio 13 de 2017**)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 25 de mayo de 2017 por el Juzgado segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela impetrada por **William López Trujillo,**  en nombre suyo y de los menores **Rafael López Quintero** y **Nicolás Mosquera López**, en contradel **Departamento de Risaralda,** a través de la cual pretende el amparo de los derechos fundamentales al **debido Proceso, trabajo en condiciones dignas, estabilidad y unidad familiar** y los derechos fundamentales de los menores a **tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado, el amor, la educación** y **la recreación.**

#### La demanda

Indicó el apoderado del actor, que en el año 2012 el Directivo Docente William López Trujillo accedió al concurso departamental para ser trasladado del municipio de Quinchia-Risaralda al municipio de Marsella, en virtud de lo cual fue nombrado en propiedad como Directivo–Docente de la Institución Educativa Instituto Estrada del Municipio de Marsella en el año 2012; dada la calidad del nombramiento, el cargo que ejercía no era susceptible al trámite de nuevo vinculo en propiedad, igual situación se presentaba en la Institución Educativa Patio Bonito de La Celia al no estar vacante el puesto.

Señaló que el Departamento de Risaralda expidió el Decreto 1466 de 27 de Diciembre de 2016 por el cual trasladaba a dos Directivos Docentes, cambiando de lugar de trabajo recíprocamente a los rectores de la Institución Educativa Patio Bonito del Municipio de La Celia y el de la Institución Educativa Instituto Estrada del Municipio de Marsella. Considera el accionante que el Decreto que ordenó su traslado carece de fundamento jurídico, que no cuenta con estudio de necesidad del servicio de carácter académico o administrativo, motivo que fundamentó la decisión, tampoco se creó comité de evaluación para el proceso de traslado, no se realizó estudio de la situación familiar, económica y social del accionante.

Refirió que el accionante no presentó solicitud de traslado al Municipio de La Celia, y que en la actualidad reside en el municipio de Pereira con su familia la cual depende económicamente de él, por lo que el traslado genera vulneración a la unidad familiar ya que sus hijos mayores estudian en la Universidad Tecnológica de Pereira y su hijo menor en el municipio de Marsella por lo que tendría que trasladarse solo al municipio de La Celia, duplicando sus gastos, viendo afectada su economía puesto que en el municipio de La Celia no recibirá el mismo salario y bonificaciones que en Marsella; también vería afectada su mesada pensional al momento de pensionarse, pues se modifica el ingreso base de liquidación.

Indicó que en la actualidad cuenta con 61 años de edad por lo que merece especial protección al ser adulto mayor.

Afirmó que presentó Recurso de Reposición contra el decreto que ordena el traslado, y la entidad lo resolvió por la resolución 0108 de 07 de Marzo de 2017 confirmando la decisión. Replicó que el accionado guardó silencio en la solicitud de material probatorio que realizó a dicha entidad.

Conforme a los hechos narrados anteriormente el actor solicitó que por medio de la acción constitucional se amparen los derechos al debido proceso, trabajo en condiciones dignas, estabilidad, unidad familiar y los derechos de los menores a tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado, el amor, la educación y la recreación.

#### Contestación de la demanda

**Departamento de Risaralda**

El Departamento de Risaralda indicó, que el Decreto 1466 de 27 de diciembre del 2016 se encuentra legalmente motivado en la necesidad del servicio, en busca del mejoramiento de los procesos de la calidad educativa por lo que no se puede hablar de una falsa motivación y arbitrariedad. Agregó que no vulneró el derecho al debido proceso ya que no se requiere de un comité de evaluación puesto que solo es necesario cuando el traslado es ordinario. En cuanto al trabajo en condiciones dignas afirma que no se le está vulnerando porque La Institución Educativa Patio Bonito cuenta con la misma infraestructura educativa, personal, humano, alimentación, transporte escolar y conectividad con los que cuenta la Institución Educativa del Municipio de Marsella, además en la Institución a la que fue trasladado cuenta con el mismo salario y las mismas bonificaciones.

No considera afectados los derechos fundamentales que invoca el demandante toda vez que el Directivo Docente al momento del traslado se transportaba a diario al municipio de Marsella e igualmente podía seguir haciéndolo al municipio de La Celia, también refiere que el accionante ya cuenta con su pensión la cual fue reconocida mediante fallo contencioso, por lo que estaría faltando a la verdad.

El accionado no considera procedente la acción de tutela en el caso porque el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial como la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

**Jorge Alberto Tamayo Ceballos**

Mediante auto del 8 de mayo de 2017, este despacho decretó la nulidad de lo actuado en primera instancia y ordenó vincular al Directivo Docente Jorge Alberto Tamayo Ceballos persona que reemplazó al actor en el Municipio de Marsella, quien guardó silencio pese a encontrarse debidamente notificado del traslado de la demanda de tutela**.**

#### Providencia impugnada

La Jueza de primer grado consideró improcedente la presente acción, toda vez que el traslado del Directivo Docente se fundamentó en la necesidad del servicio de carácter académico y administrativo, bajo la potestad que confiere la ley 715 de 2001.

Para llegar a tal conclusión, indicó que la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha hecho referencia al Ius Variandi, donde ha indicado, que es la facultad que tiene todo contratante de modificar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, especialmente en cuanto modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, pero también debe tener en cuenta las condiciones dignas y justas en las que los empleados desarrollan sus labores para dicha modificación.

Expresó que el traslado de los docentes y directivos docentes fue desarrollado en la ley 715 de 2001 regulada por el decreto 520 de 2010, que en su artículo 5 hace referencia a las reubicaciones que se dan en situaciones extraordinarias, como por ejemplo alteraciones de salud y seguridad. Posteriormente hizo referencia a la sentencia T- 772 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa, donde la Corte Constitucional se pronunció respecto al traslado de los docentes con hijos que sufrían quebrantos de salud que les impedían movilizarse con sus madres a su nuevo lugar de trabajo, y la sentencia T 664 de 2011, donde el alto tribunal indicó, que la potestad que tiene la administración para ordenar traslados de docentes no puede ser arbitraria sino que se debe encontrar limitada por elementos objetivos, que corresponden a la necesidad, y elementos particulares, que atienden a las necesidades personales del docente y/o su núcleo familiar.

Indicó que la acción de tutela no es procedente en los casos relacionados con el traslado docente, pero que cuando el juez constitucional tiene la certeza que la decisión de traslado fue adoptada arbitrariamente y además que con ello amenaza derechos fundamentales procede su intervención para entrar a decidir sobre la orden de traslado, para lo cual la Corte Constitucional ha fijado sub reglas para que sea procedente, por ejemplo cuando el traslado del docente ponga en peligro su vida o integridad o la de su núcleo familiar, o que con el traslado se rompa de manera definitiva su núcleo familiar; en estos casos el docente debe acreditar la ocurrencia de alguno de estos supuestos.

Concluyó indicando que la entidad accionada no está vulnerando los derechos del actor porque no se ve afectada ni su vida ni la de ningún miembro de su familia y no hay certeza que se va a romper de manera definitiva su núcleo familiar. Consideró que las alegaciones del accionante están basadas en conclusiones personales según las cuales el traslado le va desmejorar sus acreencias laborales y se va afectar su núcleo familiar, sin que exista evidencia alguna de que en efecto lo sean, ya que no fueron aportados los elementos de prueba suficientes para demostrar aunque fuera de manera somera la existencia de la vulneración de los derechos invocados.

#### Impugnación

El apoderado judicial del señor William López Trujillo impugnó la decisión manifestando que la jueza de primera instancia no tuvo en cuenta que con el traslado el salario del directivo docente cambia, pues en la Institución Educativa Estrada de Marsella percibía sobresueldo por matricula de estudiantes superior a mil y que esta se encuentra ubicada en el centro de la municipalidad y la Institución a la que se trasladó se encuentra ubicada en zona rural del Municipio de la Celia.

Indica que los hechos de la presente acción ya son realidad porque el señor William López Trujillo se demoraba en el traslado al municipio de Marsella aproximadamente una hora y en la actualidad se demora aproximadamente dos horas y media en el traslado al municipio de la Celia; además el menor Rafael López no ha podido asistir a sus clases pues se transportaba al municipio de Marsella con su padre y desde el traslado se le ha imposibilitado porque no cuentan con los recursos económicos ni con una persona mayor que lo pueda llevar y recoger en el Colegio.

Agrega que con el traslado se ven afectados sus hijos mayores de edad y menores de 25 años puesto que les debe prohijar manutención, asistencia y amor continuo; lo que considera no se puede hacer al estar en el municipio de La Celia pues va contar con menos emolumentos salariales y menos tiempo para disfrutar con su círculo sanguíneo por lo que se va afectar su salud emocional al romperse el núcleo familiar.

 Considera que no se debe tener en cuenta que laboró en el municipio de Quinchia porque cuando lo hizo sus hijos eran menores y estudiaban en la misma Institución en la que él laboraba y solicitó el traslado a la ciudad de Marsella porque sus hijos necesitaban cubrir nuevas etapas académicas.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

¿La acción de tutela es procedente para dejar sin efectos el traslado de docentes? En caso afirmativo, ¿en el presente caso se cumplen los presupuestos para que proceda el amparo constitucional?

* 1. **Procedencia de la acción de tutela para ordenarse el traslado de docentes o la suspensión del mismo**

La Corte Constitucional ha manifestado que por regla general es improcedente el amparo cuando en el ordenamiento jurídico se encuentra estipulado un medio de defensa particular para redimir la controversia objeto de la acción; no obstante, el Alto Tribunal en la Sentencia T 1156 de 2004, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, permite la procedencia de la acción de tutela, excepcionalmente, para dejar sin efectos el traslado de un docente, atendiendo factores especiales que determinen mayor protección por parte del Estado si se acredita el cumplimiento de los requisitos para que proceda la acción de amparo. Por tanto concluyó:

*“****2. Procedencia excepcional de la tutela para controvertir decisiones de traslado.***

*En numerosas oportunidades, esta Corporación ha explicado que la acción de tutela no constituye el mecanismo ordinario para controvertir decisiones de traslado laboral, toda vez que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido, excepcionalmente, la procedencia de la tutela en los eventos en que se amenace o vulnere de manera grave la garantía del respeto a los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar.*

*Al respecto, es importante resaltar que la facultad del empleador de trasladar a sus trabajadores no es absoluta, porque de un lado, aquélla encuentra sus límites en las disposiciones de la Constitución Política que exigen que el trabajo se desarrolle en condiciones dignas y justas, respetando los principios fundamentales señalados en el artículo 53 superior, y, de otro, los trabajadores están facultados para exigir a su empleador las satisfacción de aquellas garantías necesarias para el normal cumplimiento de sus tareas.*

*El desarrollo del trabajo en condiciones dignas y justas implica que el ejercicio del ius variandi, como potestad con que cuenta el empleador para modificar las condiciones laborales en virtud de su poder subordinante, se sujete, entre otras, a las siguientes condiciones: (i) que los traslados sólo pueden realizarse a cargos equivalentes al original, (ii) que la decisión, en la medida en que altera las condiciones laborales, consulte el entorno social del trabajador y valore factores como la situación familiar del empleado, su lugar y tiempo de trabajo, el rendimiento demostrado, el ingreso salarial y el estado de salud, entre otros, a fin de evitar perjuicios considerables.*

*En cuanto a la procedencia de la tutela en materia de traslados, la jurisprudencia consolidada de esta Corte, ha señalado las condiciones necesarias para obtener, a través de la acción de tutela, la modificación de una decisión sobre traslados laborales:*

*(i)Que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, es decir, carezca de fundamento alguno en su expedición, (ii) que fuera adoptada en forma intempestiva y (iii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.*

*Específicamente en lo relativo al último parámetro, la jurisprudencia ha indicado que la afectación clara, grave y directa a los derechos fundamentales del peticionario o de su núcleo familiar, puede darse por diversas circunstancias, que deben aparecer probadas en el correspondiente expediente. En este orden, la Corte ha concedido la tutela en los siguientes eventos:*

1. *Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, “especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido”.*
2. *Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia.*
3. *En los eventos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado.*

*d. Y, en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable.*

*Respecto de aquellos casos en que procede la tutela para modificar decisiones relativas a traslados que implican una afectación a la salud de los familiares del empleado, la Sala encuentra necesario precisar que no todo quebranto en la salud de los hijos, o de algún otro miembro de la familia del trabajador, ya sea a nivel físico o mental, implica la necesidad de un cambio de sede o de jornada. Así, para que proceda el amparo, es necesario que (i) en la localidad de destino no sea posible brindarle el cuidado médico requerido o no existan las condiciones ni la capacidad médica para ello, (ii) la afectación a la salud sea de una entidad importante; (iii) el traslado o su negativa, guarde una relación tal con la afectación de la salud del familiar, que para alcanzar la mejoría física y emocional de éste o para evitar su deterioro, sea necesaria la presencia constante del empleado; y (iv) exista una relación de dependencia entre el familiar y el trabajador.*

*En caso de configurarse los anteriores elementos, es deber de la administración, y llegado el caso del juez de tutela, dar un trato diferencial positivo al empleado, garantizando con ello los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, el derecho a la unidad familiar y la salud en conexidad con la vida.*

*En este punto, la Sala advierte que la intervención del juez de tutela está condicionada entonces, al análisis de las circunstancias que rodean cada caso individualmente considerado y depende de la presencia y debida acreditación de elementos que constituyan una situación excepcional que amenace o vulnere de forma grave los derechos del trabajador o de su núcleo familiar.*

*En esta medida, no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado tiene relevancia constitucional para determinar la necesidad del amparo, sino solamente aquellas que afecten de manera grave su situación personal o familiar. De lo contrario, en la práctica se haría imposible la reubicación de los funcionarios de acuerdo con las necesidades y objetivos de la entidad empleadora. Por esta razón, las limitaciones para la procedencia de la tutela están orientadas a evitar que cualquier implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por su traslado, imposibilite la reubicación de funcionarios o trabajadores, necesaria para satisfacer los objetivos y requerimientos de la entidad empleadora.*

*Al respecto la Sentencia T-353 de 1999 señaló que:*

*(...) “evidentemente, toda reubicación laboral implica la necesidad de realizar acomodamientos en términos de la vida familiar y de la educación de los hijos y si se aceptara que estos ajustes fueran fundamento suficiente para suspender los traslados, en la práctica se impediría la movilidad de los funcionarios que es requerida por la administración pública y por las empresas privadas para poder cumplir con sus fines”.*

*Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha negado la procedencia de la tutela para solicitar o cuestionar una decisión relativa a traslados laborales cuando se configuran las siguientes hipótesis, en las que no existe una grave amenaza de los derechos fundamentales o no aparece acreditada la situación:*

1. *Cuando se invoca solamente la desintegración del núcleo familiar o la sola ruptura de la unidad familiar.*
2. *Cuando se generan algunos gastos adicionales con ocasión de una mudanza o se alegue el desmejoramiento de las condiciones económicas por el aumento de los gastos personales y familiares en la nueva localidad.*
3. *Cuando se deben interrumpir estudios porque en razón al traslado la persona trasladada o algún miembro de su familia deba abandonar sus estudios.*

*d. Cuando no se acredita una situación extraordinaria y se encuentre que la controversia puede ser dirimida mediante otros medios de defensa judicial o que el traslado se debió a otras causas.*

*En lo concerniente a la ruptura familiar, la Sala estima importante precisar que la sola desintegración del núcleo familiar no implica por sí misma la procedencia de la tutela. En efecto, si, por ejemplo, el traslado es necesario en virtud de las necesidades del servicio, si el acto no es arbitrario ni intempestivo y si la afectación de la unidad familiar no es grave o se enmarca en una circunstancia que puede ser superable, el ejercicio del ius variandi es legítimo e incluso deseable en los eventos en que el acto del traslado constituye un desarrollo del principio de solidaridad.*

*En este orden, la Corte ha negado la protección por vía del amparo en las ocasiones en las que los actores han argüido que el traslado implica una ruptura de la unidad familiar debido a que las actividades escolares de los menores dificultan la mudanza, o porque el embarazo de la mujer le impiden desplazarse con su esposo o compañero, o porque los padres del funcionario son de avanzada edad o en los eventos en que la reubicación implica que el trabajador abandone sus estudios.*

*Específicamente en lo relacionado con los derechos de los niños, en los casos en que los padres deben separarse por razón del traslado, no siempre se genera una afectación a los derechos fundamentales de los menores hijos. En esta medida, la tutela ha de proceder cuando la separación genera una ruptura familiar grave que no se ubique dentro de circunstancias superables y que afecte al menor de manera considerable.*

*En consecuencia, la procedencia de la tutela en los eventos en que se genera una separación familiar con ocasión de un traslado laboral está supeditada a que aparezcan probadas afectaciones graves a los derechos fundamentales de los empleados o de quienes dependen de ellos.”*

* 1. **Caso concreto**

El caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito que se protejan los derechos fundamentales al **debido Proceso, trabajo en condiciones dignas, estabilidad y unidad familiar** y los derechos fundamentales de los menores a **tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado, el amor, la educación** y **la recreación** del señor William López Trujillo y los menores **Rafael López Quintero** y **Nicolás Mosquera López**, toda vez que considera que con las acciones del Departamento de Risaralda se vulneran los referidos derechos.

La jueza de primera instancia no amparó los derechos del accionante, al considerar que las alegaciones del accionante están basadas en conclusiones personales, según las cuales el traslado le va a desmejorar sus acreencias laborales y se va afectar su núcleo familiar, pues no se aportó los elementos de prueba suficientes para demostrar aunque fuera de manera somera la existencia de la vulneración de los derechos invocados.

 Siendo procedente la acción de tutela en el tema de traslado de docentes en casos excepcionales, debe la Sala analizar, si en el presente asunto el actor cumple con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para que se puedan amparar los derechos invocados. Para ello se hace necesario, referirnos a cada uno de los argumentos del actor así:

1. La Sala observa, en primer lugar, que con la expedición del Decreto 1466 de 27 de diciembre de 2016 que ordenó el traslado de dos Directivos Docentes no se está vulnerando el derecho al debido proceso pues el decreto 1075 de 2015 que regula el traslado de docentes permite un proceso especial cuando el traslado se fundamente en la necesidad del servicio de carácter académico y administrativo, además establece que no es necesario un comité de evaluación para este evento. Por otro lado se evidencia que al Directivo Docente William López Trujillo le fue notificada la decisión con un tiempo prudente y tuvo la oportunidad de presentar recurso de reposición, tal como lo realizó el 30 enero de 2017 el cual fue resuelto el día 7 de marzo de 2017 mediante resolución 0108 de 7 de marzo de 2017.
2. Respecto a que el actor es de especial protección por tener 61 años de edad, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, entre ellas la Sentencia C-177 de 2016, ha indicado, que en Colombia la edad mínima para tener esta calificación es a los 71 años de edad, aunque también ha aclarado que esta puede variar por un grave estado de salud, lo que no se evidencia en el presente caso pues el actor no aportó documentos que probaran que su salud está deteriorada.
3. Tampoco la Sala encuentra que con el traslado se esté afectando su salud ni la de los miembros de su familia, o por lo menos no hay evidencia que se esté poniendo en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia.
4. Con relación a la ruptura familiar, encuentra la Sala que el traslado no produce una desintegración o ruptura de la unidad familiar, toda vez que del contenido de la demanda de tutela se infiere que el actor viaja todos los días a la Celia, lo que quiere decir que pernocta en la ciudad de Pereira, situación que le permite interactuar con todos sus hijos, amén de la posibilidad de compartir con ellos los fines de semana y festivos.
5. Respecto a la situación escolar del menor Rafael López, quien se encuentra estudiando en el Municipio de Marsella, hay que decir que la ley permite que en situaciones extraordinarias, como la presente, se traslade al menor a un centro educativo a la ciudad de Pereira donde tiene la residencia familiar.
6. En lo relacionado con los mayores gastos que le representa al actor el desplazamiento al Municipio de La Celia, tal argumento no es suficiente para dejar sin validez su traslado a ese municipio, tal como lo advierte la Corte Constitucional.
7. Finalmente, con relación al menor valor que recibirá por concepto de salario y su incidencia en el ingreso base de cotización al sistema general de pensiones, lastimosamente para el actor no existe prueba en el expediente que demuestre tal cosa, razón por la cual no es posible determinar si el traslado desmejoró las condiciones salariales y prestacionales del actor, situación que en todo caso puede ventilar ante la justicia contencioso administrativa, donde existe un mayor periodo probatorio para ese efecto.

 En consecuencia, la Sala confirmara la decisión de primer grado por encontrarla ajustada a derecho.

 Corolario de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 25 de mayo de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz**.**

**TERCERO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**

1. Sentencia T 1156 de 2004, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra [↑](#footnote-ref-1)