Providencia	:	Sentencia de octubre 02 de 2012
Radicación No.	:	66594-31-89-001-2012-00083-01
Proceso	:	Acción de Tutela
Accionante	:	LUZ MERY FRANCO PINZÓN
Accionado	:	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE RISARALDA
Magistrada Ponente	:	Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón
Juzgado de origen	:	Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía - Risaralda.
Tema	:	

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el traslado de docentes: Tratándose de traslados de docentes, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples providencias que por regla general la acción de tutela no es el mecanismo procedente para reclamar tal pretensión, teniendo en cuenta que el legislador ha previsto diferentes medios de defensa, como son las acciones laborales o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho estatuídas como medios idóneos para formular esa clase de reclamos. No obstante lo anterior, esa misma Corporación ha establecido que dicha regla general no es absoluta, y ha reconocido algunos eventos excepcionales en los cuales es procedente que por vía de tutela se ordene el traslado de docentes, como cuando el juez constitucional detecte una de estas condiciones: *"(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*[1]*; y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar"*[2]

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra**. **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

ACTA No. _____

(Octubre 02 de 2012)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 19 de junio de 2.012 por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, Risaralda, dentro de la acción de tutela que la señora **LUZ MERY FRANCO PINZÓN,** propuso contra la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE RISARALDA.**

I. IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Se trata de la señora **LUZ MERY FRANCO PINZÓN**, portadora de la cédula de ciudadanía No. 25.062.453 expedida en Riosucio, Caldas.

---

[1] Consultar, entre otras, las Sentencias T-715/96 y T-288/98.
[2] Sentencia T-065 de 2007.

II. ENTIDAD ACCIONADA

Se trata de la **SECRETARÍA de EDUCACIÓN del DEPARTAMENTAL de RISARALDA.**

III. DE LOS DERECHOS QUE SE INVOCAN COMO VULNERADOS

Se invoca la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la salud en conexidad con la vida.

IV. LA DEMANDA

1. Pretensiones

La señora Luz Mery Franco Pinzón, actuando en nombre propio, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la salud en conexidad con la vida, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada autorice el traslado a un centro educativo atendiendo las recomendaciones del médico laboral de la EPS COSMITED LTDA.

2. Hechos Relevantes

Los hechos relevantes jurídicamente a que se contrae el informativo son los siguientes:

Indica la accionante que labora como docente en la Institución Educativa de la vereda Mápura; que el médico especialista le diagnosticó, según certificado médico laboral, migraña con aura, debido al excesivo calor.

Manifiesta que el día 26 de julio de 2011 solicitó a la Secretaría de Educación, estudiar la posibilidad de reubicarla en una vereda preferiblemente de clima frío, donde no se viera afectada su salud, para lo cual anexó certificado médico laboral, sin obtener respuesta a su petición.

Señala que posteriormente, para el mes de abril, envío a través de la Personería Municipal derecho de petición a la Secretaría de Educación en los mismos

términos de la primera solicitud anterior, agregando opciones de veredas de clima frío, obteniendo el 26 de mayo respuesta por parte de dicha entidad en la cual se le informó que debe estar pendiente de que haya convocatorias; proceso que a su criterio tarda mucho.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado a la entidad accionada, la Secretaria de Educación del Departamento del Risaralda, presentó de manera oportuna escrito de contestación, en el cual manifestó que la acción de tutela en el presente caso no es procedente, toda vez que de acuerdo con los artículos 2 y 5 del Decreto 520 de 2010, que reglamenta el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 y derogó el Decreto 3222 de 2003, existen un procedimiento ordinario y otro extraordinario para efectuarse el traslado de los docentes, el cual debe ser realizado y cumplido en base al principio de la transparencia, la igualdad y la legalidad.

En cuanto al procedimiento extraordinario del artículo 5 antes señalado –Traslados no sujetos al proceso ordinario-, indicó que aunque el numeral 3 del mentado artículo establece que el gobernador podrá realizar traslados discrecionalmente, por razones de salud del docente o directivo docente, lo cierto es que dicha discrecionalidad se encuentra sujeta a la existencia de vacancias definitivas, a cobertura y a las necesidades del servicio que exista en el municipio para el cual se requiera la reubicación.

Así mismo, indica que de acuerdo con los planteamientos señalados por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-065 de 2007, la acción de tutela contra decisiones negando u ordenando traslados de funcionarios públicos, sólo procede excepcionalmente como mecanismo transitorio, cuando se estima que aquellas son arbitrarias y violatorias de los derechos fundamentales de la peticionaria o su núcleo familiar, o aun cuando existiendo un mecanismo ordinario para la defensa de los derechos fundamentales, se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, circunstancias que no se hallan probadas en el presente asunto pues no existe quebrantamiento alguno de los derechos de la accionante.

Por otro lado, señala que el certificado médico laboral realizado por el médico Aguirre Orozco, establece que la accionante posee una patología de origen común y por

ende al lugar donde se traslade la docente seguirá presentando la misma patología, y que es importante establecer que en ningún momento se encuentra en eminente peligro o amenaza la vida o la salud de la accionante.

Finalmente afirma que la administración departamental no ha vulnerado el derecho a la igualdad, al trabajo y a la salud en conexidad a la vida ni puesto en grave riesgo la integridad física y la salud de la señora Franco Pinzón, ya que no se ha presentado ninguna trasgresión de los derechos alegados por la accionante.

VI. PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia del 19 de junio de 2012 el A-quo resolvió **TUTELAR** los derechos invocados por la accionante e instó a la Secretaría de Educación Departamental, para que reubique a la docente Luz Mery Franco Pinzón, en una Institución educativa que pertenezca al Departamento y que cumpla con el concepto dado por medicina laboral, dando prioridad al Municipio de Quinchía. Teniendo en cuenta el artículo 22 de la ley 715 de 2001, y en caso de ser necesario la celebración de un convenio interadministrativo, le concedió el término de tres meses al Departamento para que gestione dicho convenio.

Para arribar a la anterior decisión consideró el A-quo, que en primer lugar la acción de tutela frente a la solicitud del traslado de docentes, es improcedente, empero que cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable o cuando el instrumento jurídico de protección ordinario no es idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados, es viable su procedencia de acuerdo con los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, citando la sentencia T-791 de 2010, en donde además se indicó que cuando se busca garantizar el derecho a la salud y al trabajo en condiciones dignas y justas de los docentes que aducen quebrantos de salud, la administración debe otorgarles un trato diferencial positivo.

Señala que en el caso concreto la accionante merece un trato preferencial positivo por cuanto de acuerdo con la certificación del departamento de medicina laboral que allegó al plenario, en la cual se indica que padece de “migraña con aura” y por ello se le recomienda la reubicación en una institución educativa ubicada a 1600 o más metros sobre el nivel del mar, se logra concluir que su estado de salud se encuentra afectado debido al clima.

En cuanto al tema de la recomendación hecha por el médico laboral que revisó el caso de la accionante –de reubicarla en una institución educativa ubicada a 1600 o más metros sobre el nivel del mar-, manifiesta que de acuerdo a lo indicado vía telefónica por la oficina de planeación municipal, el municipio de Quinchía se encuentra ubicado a una altura sobre el nivel del mar de más de 1.800 mts, que sin embargo no se pudo determinar a qué altura sobre el nivel del mar se encuentra la Vereda Mápura, y lo cierto es que es bien sabido que se encuentra ubicada en el cañón que llega al Corregimiento de Irra, que es altamente reconocido por su clima caliente.

VII. IMPUGNACIÓN

La entidad accionada, a través del Secretario de Educación Departamental, -IVAN ARROYAVE PELAEZ-, impugnó el fallo de primera instancia, reiterando los argumentos esgrimidos durante la etapa de contestación e indicando que del estudio minucioso de los documentos anexados por la accionante se puede claramente establecer que no allegó dictamen médico laboral del prestador del servicio de salud tal como lo requiere el numeral 3 del artículo 5 del Decreto 520 de 2010.

En cuanto a la recomendación hecha por el médico tratante, de reubicar en una institución educativa ubicada a 1600 o más metros sobre el nivel del mar, manifiesta que la señora Franco Pinzón se encuentra trabajando en una Institución Educativa Sausagua sede Mápura en el municipio de Quinchía que se encuentra a 1830 sobre el nivel del mar, por ende no entiende la decisión del a-quo, cuando las condiciones del lugar donde trabaja la accionante son las óptimas según la recomendación hecha por el médico tratante.

Indica que en la actualidad la Administración Departamental no tiene posibilidad de reubicar o trasladar a la accionante a otro municipio ya que a la fecha no cuenta con plazas disponibles en los doce municipios no certificados en educación.

VIII. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico por resolver

El asunto bajo estudio plantea a la Sala el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente que por vía de tutela se ordene el traslado de la accionante, teniendo en cuenta que de acuerdo a las indicaciones dadas por su médico tratante el lugar donde actualmente trabaja pone en riesgo su estado de salud?

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela

La acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, es un mecanismo de protección directa inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, cuando quiera que exista una afectación o vulneración a éstos por la acción u omisión de las entidades públicas o particulares según el caso, su carácter subsidiario implica que, por regla general, ella no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que éste no resulte eficaz para proteger el derecho fundamental involucrado o que sea necesario impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, tratándose de traslados de docentes, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples providencias que por regla general la acción de tutela no es el mecanismo procedente para reclamar tal pretensión, teniendo en cuenta que el legislador ha previsto diferentes medios de defensa, como son las acciones laborales o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho estatuídas como medios idóneos para formular esa clase de reclamos. No obstante lo anterior, esa misma Corporación ha establecido que dicha regla general no es absoluta, y ha reconocido algunos eventos excepcionales en los cuales es procedente que por vía de tutela se ordene el traslado de docentes, como cuando el juez constitucional detecte una de estas condiciones: *"(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*[3]*; y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar"* [4]

Por otro lado, cuando en la solicitud de traslado se alega problemas de salud, la Corte determinó que es procedente la intervención del juez constitucional como garantía del derecho a la salud y al trabajo en condiciones dignas y justas, y que luego de valorado cada caso particular, si éste encuentra que se configura la vulneración de derechos fundamentales, deberá reconocer un trato diferencial positivo al trabajador,

[3] Consultar, entre otras, las Sentencias T-715/96 y T-288/98.
[4] Sentencia T-065 de 2007.

tal como se dijo en sentencia T-791 de 2010, Magistrado Ponente, Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB:

> "En este orden de ideas, si el trabajador tiene que arriesgar su integridad física, su salud y su vida en condiciones dignas porque el desplazamiento al lugar de trabajo o éste mismo lo conducen al padecimiento de dolores, incomodidades excesivas y aun peligro para el funcionamiento normal de su organismo, que es parte del derecho a la vida en condiciones dignas, así no conduzca necesariamente a la muerte, es procedente la tutela de tales derechos y el juez constitucional debe proceder de conformidad.
> (…)
>
> Por otra parte, cuando en las solicitudes se alegan condiciones de salud, la jurisprudencia ha reconocido que los docentes pueden solicitar el traslado laboral, sin que en el trámite a su solicitud existan preferencias por razones de edad, sexo, raza, origen familiar o nacional, lengua, religión, opinión política o filosófica[5]. A pesar de ello, la misma Corte ha sido enfática en señalar la obligación del Estado de brindar protección especial a aquellas personas *que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta*, como expresamente lo ordena el artículo 13 de la Constitución Política. Cuando ello ocurre, debe concederse un tratamiento diferencial positivo, entendido este como un elemento derivado del principio de igualdad (…)
>
> De tal suerte que como garantía del derecho a la salud y al trabajo en condiciones dignas y justas, en aquellos casos en que los docentes aducen quebrantos de salud, ya sea a nivel físico o mental, de tal entidad que justifiquen la solicitud de un cambio de sede, es deber de la administración, y llegado el caso del juez constitucional, el darle un trato diferencial positivo".

Así las cosas, como ya se dijo que existen algunas situaciones excepcionales en las cuales el Juez Constitucional puede ordenar la autorización o suspensión de un traslado, esta Sala analizará si el *sub-lite* se encuentra dentro de tales excepciones.

3. Caso Concreto

En el caso bajo estudio, se tiene que la señora Luz Mery Franco Pinzón, quien es docente en la Institución Educativa Sausagua, ubicada en la Vereda Mápura del Municipio de Quinchía, padece de "MIGRAÑA CON AURA" de acuerdo con el certificado médico laboral suscrito por el Dr. Oliverio Aguirre Orozco, adscrito al Departamento de Medicina Laboral de COSMITET Ltda., (fl. 2), quien recomendó "reubicar en una institución educativa ubicada a 1600 o más metros sobre el nivel del mar". Con base en ese diagnóstico, la accionante ha solicitado en varias oportunidades a la Secretaría de Educación del Departamento de Risaralda que atendiendo las recomendaciones dadas por su médico tratante, autorice su traslado a una institución educativa que esté

[5] Ver Sentencias T-023 de 1997, T-028 de 1998 y T-670 de 1999, entre otras.

ubicada en una zona de clima frío, sugiriendo las plazas de Bella Vista, la Ceiba y Barro Blanco.

Por su parte la Secretaría de Educación del Departamento de Risaralda, ha expresado que la institución educativa en donde actualmente labora la docente cumple con las condiciones dadas por su médico tratante, pues se encuentra a 1830 metros sobre el nivel del mar (fl.55) y que por ello no encuentra razón en la solicitud del traslado, agregando que no existe disponibilidad de plazas para efectuar el traslado.

Una vez consultada la altitud de la vereda Mápura sede de la institución donde actualmente la docente presta sus servicios y la cual de acuerdo con la división política de dicho Municipio se encuentra ubicada en el corregimiento de Irra, se logró concluir que ésta se encuentra ubicada a 900 metros sobre el nivel del mar, así consta en el documento que se cita:

> **"Aspectos Climáticos**
> La cabecera municipal de Quinchía está a una altura de 1.825 metros sobre el nivel del mar y el territorio que ocupa el municipio determina un clima que se modifica de acuerdo a los siguientes pisos térmicos: Piso térmico Cálido: Se extiende a lo largo de 18 kilómetros cuadrados a orillas de los ríos Opiramá y Cauca; en este piso térmico se encuentra el corregimiento de Irra, a una altura de 900 metros sobre el nivel del mar"[6].

A su vez, una vez consultado el Plan de Gestión Ambiental del Municipio de Quinchía, elaborado por la Corporación Autónoma Regional de Risaralda "CARDER", y después de establecer comunicación vía telefónica con dicha entidad, se logró determinar que el Municipio de Quinchía se encuentra a una altitud de más de 1800 metros sobre el nivel del mar tal y como lo mencionó el A-quo, cumpliendo con las condiciones referidas por el médico tratante de la señora Franco Pinzón.

En consecuencia, observa esta Colegiatura que el traslado de la señora Franco Pinzón a una institución que cumpla con los requerimientos dados por su médico tratante, es necesario, y por ello debe otorgársele un trato diferencial positivo, tanto para el mejoramiento de sus condiciones de salud como para salvaguardar sus derechos fundamentales a la vida y al trabajo en condiciones dignas, más aún cuando existe un informe del médico laboral Cosmitet Ltda., -fl. 2-, que reza *" para mantener la salud de*

---

[6] Plan de Gestión Ambiental del Municipio de Quinchía, elaborado por la Corporación Autónoma Regional de Risaralda "CARDER.

la usuaria y prevenir complicaciones se recomienda: 1.Reubicar en una institución educativa ubicada a 1600 o más metros sobre el nivel del mar". (...), y que prueba la situación de riesgo que atraviesa la accionante.

Sin embargo, como la Secretaría de Educación Departamental, esgrime como argumento que constituye una imposibilidad jurídica el traslado de la petente ante la ausencia de vacantes en los sitios que recomienda la accionante, y que no se cumplen con los requisitos que para la procedencia de esta figura establecen la Ley 715 de 2001 y el Decreto 520 de 2010, dicha eventualidad fue prevista por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-710 de 2010, Magistrado Ponente, Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en los siguientes términos:

> "De cualquier manera, no pueden perderse de vista ciertos condicionamientos operativos y presupuestales de la administración pública, como la ausencia de vacantes o la carencia de recursos. En estos casos, a menos que se demuestre fehacientemente la impostergabilidad del traslado o la reubicación, la medida consistirá en una orden de atención prioritaria a la persona, una vez existan las posibilidades para tal efecto".

De lo anterior se infiere que la tutela en estos eventos no autoriza al juez para desconocer que la provisión de los empleos públicos debe cumplirse de conformidad con la ley; esto es, que para trasladar a un trabajador debe existir la vacante en el sitio recomendado, o encontrarse satisfechos los requisitos legales para la creación de un nuevo puesto de trabajo.

En el caso objeto de impugnación, no se determinó las vacantes existentes en el Departamento de Risaralda y en consecuencia, no resulta posible ordenar directamente el traslado de la accionante a un lugar determinado, sino que se debe instar a la Secretaría de Educación Departamental para que reubique a la docente en una institución que cumpla con las condiciones dadas por el médico tratante, dándole un trato preferencial, lo que permite concluir a esta Sala que la decisión de primer grado se encuentra ajustada a la realidad procesal y por lo mismo, debe ser confirmada.

Ahora bien, en lo referente al tema de la celebración de un convenio interadministrativo, es necesario aclarar que si bien el A-quo en la parte considerativa otorga un término de 5 meses para este fin, en la parte resolutiva concede sólo tres meses, y por ello esta colegiatura acogiéndose a lo planteado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-710 de 2010, ampliará el término a 5 meses.

Por lo expuesto considera esta Sala, que la decisión adoptada por el operador judicial de primera instancia debe ser modificada.

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

IX. RESUELVE

PRIMERO: **MODIFICAR**, el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado único Promiscuo del Circuito de Quinchía, el 19 de junio de 2012, en el sentido de ampliar el termino otorgado en primera instancia para la celebración del convenio interadministrativo, concediendo para ello cinco (5) meses a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia.

SEGUNDO: COMFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada, pero por las razones expuestas en este proveído.

TERCERO: Notifíquese la decisión por el medio más eficaz.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES
En uso de licencia

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA
Secretaria