



**JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON
FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
DE BUCARAMANGA**

Marzo ocho (8) de dos mil veintitrés (2023)

Se resuelve la impugnación interpuesta por la accionante HEIDY ANDREA CÁCERES AMAYA, contra el fallo de tutela proferido el 3 de febrero de 2023 por el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA, mediante el cual no tuteló el derecho fundamental al debido proceso reclamado por la accionante a través de esta acción constitucional, a no encontrar vulnerado tal derecho.

A N T E C E D E N T E S

1.- Refirió la accionante que el 29 de diciembre de 2006, fue nombrada en el cargo de docente en propiedad en el municipio de Floridablanca de conformidad con el Decreto 1278 de 2002; posteriormente, fue vinculada al Colegio Técnico Industrial José Elías Puyana, sede A como docente de preescolar desde el 24 de febrero de 2020.

2.- De otro lado, señaló que conformó una familia, de la cual tiene dos hijos J.F. y M.V.C.C., sin embargo, en razón a la pandemia y cuestiones laborales de su esposo, este último se trasladó a la ciudad de Bogotá por lo que se rompió la unidad familiar y que a raíz del distanciamiento, al parecer su hija M.V. empezó a presentar algunos problemas de salud, a punto tal que el 3 de agosto de 2022 fue valorada en la clínica psiquiátrica ISNOR y el médico tratante determinó que presentaba un cuadro clínico compatible con trastorno de ansiedad generalizada en comorbilidad con trastorno de pánico, por lo que consideró iniciar tratamiento farmacológico, valoración por endocrinología, psicoeducación y control.

3.- En razón a lo anterior ante la necesidad de consolidar de nuevo la unidad familiar y considerar cumplía requisitos, el 1 de diciembre de 2022 solicitó ante la Secretaría de Educación de Bogotá el traslado a esa ciudad aportando la documentación que consideró pertinente, siendo rechazada su solicitud el 22 de diciembre pasado, por no haber acreditado la necesidad de reubicación



laboral con fundamento en razones de salud, de su razones de salud, de su cónyuge o hijos dependientes, decisión que no fue acogida por la accionante.

Por los anteriores hechos solicitó en amparo a su derecho fundamental de unidad familiar, se ordene a la Secretaría de Educación de Bogotá, proceda a estudiar nuevamente la solicitud y de trámite al traslado, teniendo en cuenta la realidad de su hija que se encuentra afectada con el distanciamiento del núcleo familiar y, si no lo indicó en su solicitud, es porque la historia clínica tiene reserva y no podía divulgarse.

2.- Habiéndole correspondido por reparto la actuación al JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA, avocó conocimiento el 24 de enero de 2023, ordenando correr traslado del escrito de tutela a las entidades accionadas y vinculadas SECRETARIOS DE EDUCACIÓN BOGOTÁ Y FLORIDABLANCA, AL DIRECTOR DE ISNOR y a la PSICÓLOGA LAURA TATIANA SUÁREZ HERNÁNDEZ, para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción, conforme al trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

3.- En providencia del 23 de enero de 2023, el *A quo* procedió a no tutelar la acción constitucional, al no encontrar afrenta real a los derechos presuntamente conculcados, máxime cuando no se cumple con los presupuestos jurisprudenciales para la procedencia excepcional de la misma.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante inconforme con la decisión la impugnó, señalando que la entidad accionada que en la decisión de primera instancia, no se tuvieron en cuenta las circunstancias que la afectan como trabajadora, su situación familiar, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, y el rendimiento que ha demostrado como docente, no se trata de allegar de manera extemporánea pruebas como lo es la historia clínica de su hija, pues se trata de datos sensibles que no pueden ser expuestos, como lo argumentó la misma psicóloga. Por lo anterior solicita se revoque el fallo de tutela y en su lugar proceda a conceder lo pretendido.

CONSIDERACIONES



Tiene competencia este despacho para resolver la impugnación planteada por la parte accionante, toda vez que la Acción de Tutela fue tramitada por un Juzgado Penal Municipal de este Circuito Judicial, del cual es superior funcional este estrado judicial, en sede constitucional.

Entra el despacho a establecer si fue acertada la decisión del juez de primera instancia al no tutelar el amparo deprecado o si, por el contrario, resulta viable acceder a las pretensiones de la impugnante y, en su lugar, conceder la protección demandada?.

- **El ejercicio del Ius Variandi para la prestación efectiva del servicio público de educación, sus límites ante las solicitudes de traslado de docentes y el debido proceso administrativo.**

El servicio público de educación, cuando se presta a través de instituciones del Estado, supone el desenvolvimiento de la función pública y el sometimiento a unas reglas que definen la relación laboral que surge entre los docentes y la administración. Uno de los principales instrumentos que rigen esa relación es el ius variandi, el cual ha sido identificado como una herramienta fundamental en la prestación efectiva del servicio público de educación, a partir del poder de subordinación que se ejerce. Con fundamento en lo anterior, se ha admitido que si bien la administración cuenta con una amplia facultad para proceder a la reubicación laboral de la planta de docentes que presta sus servicios al Estado, ésta no es ilimitada, por lo que para adoptar esta determinación existe la carga de consultar el estado de salud, el escenario familiar, el lugar y tiempo de trabajo, las condiciones salariales, el rendimiento demostrado, entre otras variables relevantes para garantizar el trabajo en condiciones dignas.

Respecto al traslado de docentes en Colombia de cara al ejercicio del ius variandi en materia de educación pública, el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 le otorga al nominador la facultad discrecional de trasladar a docentes o directivos docentes, con el fin de asegurar la debida prestación de este servicio público, esta norma se complementa con lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 1278 de 2002, que establece que los traslados proceden: “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”.

Frente a los traslados por solicitud propia del docente, dicho decreto consagra dos modalidades de procesos que se pueden llevar a cabo: “(i) por una parte, el proceso ordinario, que se caracteriza por existencia de un cronograma vinculado con el calendario estudiantil y con la realización de una convocatoria en la que se publicitan las vacantes existentes; y (ii) por la otra, el proceso extraordinario, cuya práctica puede realizarse en cualquier época del año, sin necesidad de sujetarse a un procedimiento reglado, siempre que concurren circunstancias excepcionales como, por ejemplo, motivos de seguridad personal o problemas de salud que afecten al docente”.

En cuanto al proceso extraordinario de traslado, parte de la base de reconocer la existencia de escenarios en los que la solicitud de traslado no puede sujetarse a la rigurosidad del procedimiento ordinario, por la ocurrencia de circunstancias excepcionales en la prestación del servicio, o por las condiciones de urgencia y/o vulnerabilidad en que se encuentra el docente, las cuales demandan una respuesta oportuna por parte de la administración para evitar la afectación de sus derechos fundamentales. Funciona en el supuesto en que el docente o directivo docente no puede esperar hasta la finalización del calendario estudiantil para que se formalice su traslado, pues dicha solicitud se podrá llevar a cabo en cualquier momento, a partir de la acreditación de las circunstancias excepcionales que la justifican.

En cuanto al trámite que debe seguir el proceso extraordinario, a partir del mandato genérico consagrado en el inciso segundo del artículo 22 de la Ley 715 de 2001 se advierte que cuando el traslado se pide dentro de la misma entidad territorial, tan solo será necesario que la autoridad nominadora expida un acto administrativo debidamente motivado en el que dé respuesta a la solicitud formulada. Por el contrario, si su alcance supone la confluencia de dos entidades territoriales certificadas, se requerirá, además, de un convenio interadministrativo entre ellas.

Sumado a todo lo anterior, debe tenerse en cuenta que todo procedimiento de traslado debe sujetarse a las reglas relativas al debido proceso. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el debido proceso como un derecho fundamental aplicable “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. En términos generales, la jurisprudencia constitucional ha



definido este derecho “*como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia*”.

Del mismo modo, la Corte Constitucional ha señalado que el respeto a este derecho fundamental supone que todas las autoridades judiciales y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, deben ejercer sus funciones con sujeción a los procedimientos previamente definidos en la ley, respetando las formas propias de cada juicio, a fin de que los derechos e intereses de los ciudadanos incursos en una relación jurídica cuenten con la garantía de defensa necesaria ante posibles actuaciones arbitrarias o abusivas, en el marco de la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción.

- **Caso concreto**

Del escrito contentivo de la presente acción constitucional se desprende que la señora HEIDY ANDREA CÁCERES AMAYA, pretende que se revoque la decisión emitida el 3 de febrero de 2023, por el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA, que no tuteló el derecho fundamental alegado, al considerar que no se cumplió con los presupuestos jurisprudenciales para la procedencia excepcional de la acción de tutela y que el proceso tramitado por la Secretaria de Educación de Bogotá respetó el debido proceso.

Frente al tema es del caso señalar que las decisiones sobre los traslados siempre deben ser motivadas, después de evaluar la acreditación de unos criterios y requerimientos establecidos para tal fin, que se supeditan, en todo caso, no solamente a las necesidades del servicio y a la protección de principios tales como la igualdad, la transparencia y la objetividad sino a la observancia y verificación, entre otros aspectos, de las circunstancias que afectan al trabajador, la situación familiar, su estado de salud y el de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado. Por lo anterior, 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.

En el caso que nos ocupa, advierte el despacho que la entidad accionada no acogió los argumentos expuestos por la accionante en su solicitud de traslado del municipio de Floridablanca donde labora, a la ciudad de Bogotá donde reside su esposo y padre de sus menores hijos, por cuanto estimó no cumple con los requisitos exigidos en la Resolución No. 017164 del 16 de septiembre de 2021 emitida por el Ministerio de Educación, que regula el proceso que se debe llevar a cabo para el traslado de docentes con derechos de carrera y, pese a la reclamación presentada la misma fue confirmada, pues si bien es cierto la accionante manifestó que su hija adolescente M.V.C.C., presenta una condición de salud relevante que conlleva a reserva, no aportó copia de la historia clínica de la menor, siendo este documento necesario y fundamental allegarlo como prueba al momento de radicar su solicitud que daría peso al derecho de la unidad familiar, puesto que con la sola manifestación realizada por la docente en su petición no es suficiente para que se pueda acceder al traslado solicitado.

Teniendo en cuenta lo anterior, se recuerda a la accionante que la acción de tutela por naturaleza es un mecanismo preferente y subsidiario, que no puede ser utilizada para obviar trámites que son de obligatorio cumplimiento y que exige se adelanten las acciones judiciales o administrativas pertinentes, a fin de evitar se constituya en el medio principal para reclamar los derechos de un ciudadano. Por tal razón, su utilización no depende del capricho o elección de la accionante, pues, de ser así, se tornaría ésta en un mecanismo opcional y no subsidiario como el que le caracteriza.

En ese sentido, la accionante debe cumplir con la carga procesal, como le fue indicado en el acto administrativo emitido por la Secretaria de Educación de Bogotá que negó su traslado, consistente en aportar las pruebas pertinentes que demuestren la urgencia y necesidad de su traslado a esa ciudad, respetando con ello el debido proceso administrativo establecido para tal efecto, puesto que en todo proceso desde su inicio hasta su fin, deben obedecer de manera restrictiva a los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico vigente por cada entidad, por ello se insiste en que la señora HEIDY ANDREA CÁCERES AMAYA no



demonstró haya desplegado gestión alguna con esa finalidad, simplemente hizo manifestaciones por las cuales consideró no puede aportar copia de la historia clínica de su menor hija M.V.C.C., antes de acudir a la acción constitucional, motivo por el cual lleva a concluir a este despacho no existe vulneración frente al derecho reclamado.

Consecuentes con lo anterior, encuentra el despacho acertada la decisión emitida por el *A quo*, al declarar improcedente el amparo constitucional que se reclama y, en consecuencia, se confirmará la decisión emitida.

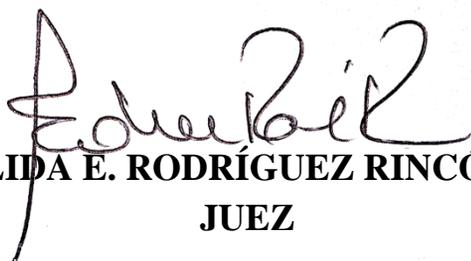
En mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones, el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA**, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

R E S U E L V E:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de enero de 2023, por el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora HEIDY ANDREA CÁCERES AMAYA contra SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOGOTÁ, conforme se puntualizó en el segmento motivo.

SEGUNDO. Oportunamente, remitir el expediente a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LIDA E. RODRÍGUEZ RINCÓN
JUEZ