

CONSTANCIA: Hago constar que la presente acción de tutela de segunda instancia fue recibida por reparto del Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardota el 08 de marzo de 2021, proveniente del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Antioquia.

El fallo de primera instancia fue emitido el 23 de febrero de 2021.

Las partes fueron notificadas via correo electronico el 23 de febrero de 2021, los tres (3) días para impugnar la decision tomada vencieron el 26 de febrero de 2021.

La accionante NOEMI MARGARITA TOBÓN OLARTE, dentro del término impugno el fallo en mención, presentando escrito de impugnación el 25 de febrero de 2021.

El 05 de marzo de 2021 fue concedida la impugnación y se recibió en segunda instancia el 8 de marzo de 2021

Maritza Cañas V
Maritza Cañas Vallejo
Escribiente

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL
CIRCUITO DE GIRARDOTA

Girardota, Antioquia, abril doce (12) de dos mil veintiuno (2021).

Radicado:	05-079-40-89-001-2021-00035-01
Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Noemi Margarita Tobón Olarte
Accionada:	Secretaria de Educación de Antioquia y otro
Sentencia:	G: 28 T2: 12

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, en la oportunidad legal correspondiente, procede este Despacho a resolver la impugnación formulada por la accionante **Noemi Margarita Tobón Olarte**, frente a lo dispuesto en la sentencia de tutela 016 calendada del 24 de febrero de 2021 (conforme la firma digital la misma fue emitida el 23 de febrero de 2021), proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa - Antioquia, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la **Secretaria de Educación de Antioquia**.

2. ANTECEDENTES

2.1 De los hechos y pretensiones de la tutela

NOEMI MARGARITA TOBÓN OLARTE, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en la que reclama la protección sus derechos fundamentales, AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, A LA IGUALDAD, EL TRABAJO, PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA, que considera vulnerados por la accionada, al trasladarla de la Institución Educativa Presbítero Luis Eduardo Pérez Molina, ubicada en el casco urbano del municipio de Barbosa para la Institución Educativa Rural Yarumito, distante a 20 kilómetros del casco urbano.

Fundamentó la acción en los siguientes hechos relevantes:

Afirma el accionante que desde hace 47 años es docente en instituciones educativas, encontrándose actualmente en el máximo escalafón educativo y, desde hace 7 años se encuentra vinculada a la Institución Educativa Presbítero Luis Eduardo Pérez Molina ubicada en el casco urbano del municipio de Barbosa, lugar donde reside.

Expone que recientemente en la institución le informaron que cuatro padres de familia presentaron inconformidades con su metodología educativa, procediendo a pronunciarse frente a cada una de ellas por escrito, toda vez que consideró que las mismas no correspondían a la realidad, sin que se le diera mayor trascendencia a dichas quejas, por cuanto no se continuó ningún trámite para aclarar dicha situación, ni se le llamó a descargos bajo ningún conducto regular, con miras a solucionar el conflicto dentro de la comunidad educativa.

Explica que el 22 de enero de 2021, recibió por parte de la Secretaria de Educación de Antioquia, notificación del acto administrativo con radicado nro. 2021070000392 en el cual le informan que es trasladada de la Institución Educativa Presbítero Luis Eduardo Pérez Molina, ubicada en el casco urbano del municipio de Barbosa para la Institución Educativa Rural Yarumito, distante a 20 kilómetros del casco urbano por vía rural

Manifiesta que la motivación de dicho acto administrativo se basa en la discrecionalidad que posee la Secretaría de Educación Departamental, en su caso particular atendiendo las inconformidades presentadas por la comunidad; sin embargo nada se dice de la necesidad de la prestación del servicio, ni mucho menos de cuáles son las quejas se presentaron por la comunidad educativa o faltas disciplinarias, lo que en su criterio vulnera su derecho fundamental al debido proceso administrativo.

Agrega, que la accionada no tiene en cuenta sus condiciones particulares especiales, pues es persona adulta mayor de 67 años, con problemas de salud como colesterol, dolores de rodilla, artritis, dedos torcidos, hipertensión, tiene pendiente cirugía de juanetes y presenta dificultad para caminar. Sumado a ello expone que vive en el casco urbano del municipio de Barbosa y su núcleo familiar está compuesto exclusivamente por su sobrino, menor de edad a quien cuida y provee económicamente.

Precisa que si bien en virtud de la actual contingencia sanitaria por el Covid 19 la mayoría de clases se están dando de manera virtual, continuamente debe desplazarse a la institución, con el objeto de realizar funciones de docente o administrativas, por lo cual si el traslado se hiciera efectivo, dichos desplazamientos a la nueva institución se incrementarían en 20 Kilómetros, lo cual constituye además de un detrimento económico, una gran afectación a su integridad física y su salud ya que no puede estar mucho tiempo en transporte, ni caminar trayectos largos y pronto se implementará el

modelo de alternancia lo que requerirá que realice traslados continuos, por lo que dicha medida de traslado desconfiguraría las estructuras familiares que ya había construido alrededor de una idea de seguridad jurídica y confianza legítima de unas condiciones laborales existentes, las cuales no deberían cambiar de manera abrupta y sin causa aparente.

Precisa que la Secretaria de Educación Departamental, en ejercicio de sus funciones puede trasladarla, pero no desmejorando sus condiciones de vida y dignidad, haciéndolo a una vereda lejana, sino a un establecimiento educativo de carácter oficial pero ubicado en el casco urbano de Barbosa, teniendo en cuenta su edad.

De lo anterior también resalta que la discrecionalidad del empleador para modificar condiciones laborales del trabajador es limitada, ya que los mismos deben responder a una necesidad real y objetiva del servicio, y a su vez se debe consultar la situación particular del empleado y su núcleo familiar entre otros, lo cual no fue tenido en cuenta en el caso objeto de análisis.

Finalmente considera que su traslado obedece a un acto de discriminación en relación a su edad, ya que por pertenecer a la población de adulto mayor pueden poner en tela de juicio su forma de proceder en las diferentes actividades referentes al aula de clase o el actuar con sus estudiantes.

Con base en lo antes expuesto y para la garantía y protección de sus derechos fundamentales, es que la accionante solicita se deje sin efectos el acto administrativo con radicado 2021070000392.

2.2.1. Del trámite en la primera instancia

La tutela fue admitida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa-Antioquia, el día 10 de febrero de 2021.

2.2.2. La respuesta de Secretaria de Educación de Antioquia

En contestación de la tutela la accionada expresa que, el artículo 6 de la Ley 715 de 2001, dispone como competencias de los Departamentos frente a los municipios no certificados, la de administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con esa ley.

Que para ello se prevé la realización de concurso de méritos, efectuando los nombramientos del personal requerido conforme a ese proceso; administrando ascensos, con la limitante de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladando docentes entre los municipios, preferiblemente entre los limítrofes, **sin más requisito legal** que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente sustentados. (negrillas del juzgado).

Expone de igual manera que, el artículo 2 del decreto 520 de 2010, compilado con el artículo 2.4.5.1.2 del decreto 1075 de 2015 regula los traslados de personal docente y directivo docente, estableciéndose los traslados sujetos a procedimiento ordinario, los cuales deben ser implementados por cada entidad territorial científica en educación los que tienen origen en solicitud de los docentes o directivos docentes, el cual debe

desarrollarse conforme al cronograma que el Ministerio de Educación Nacional fijará cada año, antes de la iniciación del receso estudiantil, o sea que tal proceso se inicia en el mes de octubre de cada anualidad.

Concretamente indica que los traslados de personal docente se encuentran regulados en el artículo 56 de la Ley 715 de 2001 y en el artículo 2.4.5.1.5. del decreto 1075 de 2015, regula los traslados no sujetos a proceso ordinario, estableciendo para tal efecto las siguientes 3 causales

1. Necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo, en tal caso el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente considerando en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado último proceso ordinario de traslado no lo haya alcanzado
2. Por razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador de servicio salud
3. Necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro un establecimiento educativo por recomendación sustentada del consejo directivo

De lo anterior se precisa que los numerales 1 y 3 constituyen parte de la facultad discrecional de la administración de efectuar movimientos del personal docente cuando se presenten las causales de traslado allí establecidas, donde en el caso de la accionante la comunidad educativa de manera reiterada expreso quejas en su contra

Precisa que en el caso concreto de la accionante se efectuó su traslado dentro del mismo municipio donde reside, esto es a la Institución Educativa Rural Yarumito, situada en la vereda del mismo nombre y a la cual la educadora se puede desplazar todos los días tomando la ruta de transporte que conduce por la vía a Santo Domingo o San Roque a veinte minutos del casco urbano, en zona rural donde los grupos cuentan con menos estudiantes y le facilita ostensiblemente la labor a la accionante y en esa medida, ningún derecho fundamental le esta vulnerando ya que su actuación al expedir el acto administrativo de traslado del puesto de trabajo de la actora, es conforme a la ley, por lo que solicita se desestimen las pretensiones formuladas en su contra además que la accionante cuenta con otros medios de defensa.

2.3. De la sentencia de primera instancia

La funcionaria de primer grado profirió sentencia el 23 de febrero de 2021, mediante la cual negó por improcedente la acción de tutela instaurada. Para sustentar esta decisión, en síntesis, hace un recuento de la procedencia de la acción de tutela resaltando que la tutela no se puede convertir en un mecanismo para suplir las falencias que se puedan presentar respecto de los traslados de docentes mediante actos administrativos, siendo esta una acción excepcional, subsidiaria y sumaria.

Para determinar lo anterior, expuso la funcionaria que dentro del plenario encontró acreditado que la señora Noemi Margarita Tobón Olarte efectivamente fue trasladada mediante acto administrativo, el cual le generó inconformidad; que la motivación de dicho acto corresponde a que “la comunidad educativa reporta a la Secretaria de Educación de Antioquia inconformidad con el desempeño de la servidora”, situación que, indica, fue corroborada por la misma accionante en el escrito de tutela.

De otro lado sostuvo, que la accionante no aportó pruebas que permitieran establecer las precarias condiciones de salud que alega en su escrito de tutela, así como tampoco acreditó la conformación de su núcleo familiar y el daño que le pueda generar su traslado y que al no precisar si le correspondía viajar diario o solo una vez a la semana, no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que puede sufrir la accionante si no se tutela su derecho de forma inmediata.

Agregó que en su criterio no se aprecia afectación al ius variandi, ya que el traslado se produce dentro de la misma municipalidad y con un rango relativamente corto en cuanto a la distancia, además que es expedido por autoridad competente para ello, que en este caso lo es la accionada.

Por lo anterior considero la juez a quo, que no procede la acción de tutela impetrada en cuanto la misma no ha sido estatuida para dejar sin efectos actos administrativos que ordenan traslados de docentes, pues ello solo operaría a manera de excepción, cuando se vean evidentemente afectados los derechos fundamentales del docente o su grupo familiar, no siendo este el caso.

Finalmente expuso que no se logró establecer que se tratara de un acto discriminatorio en razón a su edad o metodología educativa, ya que no pasaba de ser una simple afirmación que no encuentra respaldo en prueba alguna dentro del plenario y bajo esos parámetros, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, determinó que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar el acto administrativo que pretende dejar sin efectos mediante la presente acción constitucional, y procedió a denegar por improcedente la presente acción de tutela

2.4. De la impugnación

Noemi Margarita Tobón Olarte, una vez notificado de la sentencia de tutela y dentro del término legal, formuló impugnación, y concretó su inconformidad en los siguientes hechos:

Expone la impugnante que la sentencia no guarda congruencia con las pretensiones solicitadas, en el sentido que el juez de primera instancia se funda en consideraciones inexactas, incurriendo en yerro esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta insignificante a las pretensiones como actora, por errónea interpretación de sus principios, y en ese sentido considera que es un fallo contrario a derecho que desconoce tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como las normas de orden legal y reglamentario que regulan los derechos de los docentes.

Amplía lo anterior, exponiendo que la acción de tutela es procedente incluso si existen otros mecanismos, cuando estos no se entienden expeditos e idóneos para la protección inmediata de sus derechos fundamentales vulnerados, máxime cuando contra el acto administrativo no procede recurso alguno, teniendo así que si el mismo afecta derechos fundamentales, la tutela es procedente en miras a lograr la cesación de la afectación o vulneración de derechos.

Reitera la accionante que su traslado se dio sin consultar sus condiciones particulares, lo cual desencadena una desmejora en sus condiciones laborales, aclarando que si

bien es cierto que con la acción de tutela no se aportaron constancias de su estado de salud y la conformación de su núcleo familiar, no es posible que se entienda como una omisión injustificable, teniendo en cuenta la premura con la que se interpuso la misma, en aras de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, no fue posible recaudar toda la documentación que probara sus condiciones particulares.

Expone que el fallador de primera instancia hace una interpretación de mala fe, al manifestar que su declaración no es cierta por no estar acompañada de acervo probatorio, sin considerar que la acción de tutela se entendía como mecanismo transitorio, que no busca reemplazar los mecanismos ordinarios de defensa, si no que buscaba la protección de sus derechos fundamentales, debiendo así requerirla para aportar las pruebas que aduce como faltantes o emitir la protección transitoria por un término prudencial para acudir a la jurisdicción contenciosa

Frente a la manifestación del juez a quo respecto de la inexistencia de un perjuicio irremediable que pudiere surgir en la accionante en caso de no tutelarse su derecho de forma inmediata, expresa que la juez no tiene en consideración que la solicitud de suspender los efectos del acto administrativo, tiene una finalidad ligada específicamente con el perjuicio irremediable que se le generaría, puesto que de no procederse de dicha manera, se podría emitir un nuevo acto administrativo que posesione a un nuevo docente, para ocupar si puesto en dicha institución, vulnerando de esta manera la certeza de sus derechos y consecuentemente los de otra persona de buena fe, y es por esto que la acción de tutela es el mecanismo idóneo puesto que para acudir a la jurisdicción , sin la protección de sus derechos por parte del Juez Constitucional, se podría tornar ineficaz o inidóneo.

Respecto a la afectación al ius variandi, la juez de primera instancia expone que no se aprecia afectación por cuanto se produce dentro de la misma municipalidad y con un rango relativamente corto cuando a distancia se refiere, sin embargo, no tiene en cuenta que, si bien se produce dentro de la misma municipalidad este se da en el sector urbano a una institución del sector rural y si bien es dentro de la misma municipalidad, si se genera un cambio significativo en cuanto a traslados, teniendo en cuenta que como se mencionó en el escrito de tutela, reside en el casco urbano, muy cerca de la institución educativa, por lo cual no requiere tomar transporte para acudir a la prestación de sus servicios, situación que varía respecto de la otra institución educativa; que el traslado que debe realizar no tan corto, dado que para llegar allí debe tomar un autobús que queda aproximadamente a unos treinta minutos de distancia y la deja a borde de carretera, implicando que para llegar a la institución deberá tomar otro transporte veredal que tardaría otros veinte minutos para llegar a su destino, y en caso tal de que tarde demasiado deberá caminar aproximadamente una hora, para un total de 1 hora y 30 minutos en traslados, lo cual implica una modificación importante en sus condiciones actuales, teniendo en cuenta además que cuenta con 67 años de edad; indica además que de acuerdo a su escalafón docente se advierte que es profesora de matemáticas, y el traslado a dicha institución implica que deba dictar todas las materias, no estando capacitada para ello y del acervo probatorio y las respuestas dadas por la accionada se desprende que, al ser maestra grado 14, de acuerdo a su escalafón y su formación académica tiene idoneidad para ejercer su profesión en el área de matemáticas para los grados noveno de bachillerato en adelante, y para el sitio donde fue enviada no tiene dicha idoneidad, ya que le correspondería dictar clases de ciencias, sociales o español, situación que también desmejora su situación laboral.

Precisa que se ha admitido que cuando en una situación similar a la descrita, una entidad omite ejercer sus deberes de protección con todos aquellos que soporten tal condición, la tutela es un mecanismo idóneo para la protección de los derechos conculcados y en tal sentido resulta contrario a los postulados del Estado Social de Derecho exigir el agotamiento previo de acciones y recursos al interior de la jurisdicción ordinaria, como condición para la procedencia del mecanismo de amparo

Por lo anterior solicita se revise la sentencia de primera instancia para que sea revocada y en su lugar se deje sin efecto el acto administrativo 2021070000392 por medio del cual le informan su traslado o en su defecto, se suspendan los efectos del mismo por un tiempo prudencial para acudir a la jurisdicción contenciosa, aclarando que no se opone caprichosamente al traslado, ya que lo que busca es que ese traslado sea en el casco urbano y para los grados y materias que es idónea, lo cual evita empeorar su situación personal.

2.5 Problema Jurídico

Atendiendo a las pretensiones contenidas en el escrito tutelar, las afirmaciones defensivas de la entidad accionada, a las pruebas allegadas, y al fallo de primera instancia proferido por la Juez Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, corresponde a este despacho, en sede constitucional de segunda instancia, establecer primeramente la procedibilidad de la acción, en punto al requisito de la subsidiariedad y la existencia de un peligro que se ocasione un perjuicio irremediable a la accionante, que haga necesaria la intervención del juez de tutela ante la presunta afectación de derechos fundamentales de la actora.

Si ese primer examen es positivo a los intereses de la accionante, entonces corresponderá a este despacho a determinar si la emisión del acto administrativo 2021070000392, por medio del cual le fue notificado el traslado de institución a la accionante, viola el derecho fundamental a AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, A LA IGUALDAD, EL TRABAJO, PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA.

Para efectos de la decisión que debe emitir este Despacho, se precisan las siguientes,

3. CONSIDERACIONES

3.1. De la competencia

Sea lo primero determinar, que acorde a lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por la naturaleza del asunto objeto de la acción y el lugar de ocurrencia de los hechos fundamento de la misma, es competente este estrado judicial para conocer y decidir respecto a la acción de tutela atrás referenciada **por vía de impugnación**, contra la decisión judicial proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia.

3.2. Análisis jurídico y Constitucional

3.2.1 Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos

expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta, en esencia, a la garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

Respecto al tema de la subsidiariedad la Corte Constitucional en sentencia T-342 del 14 de mayo de 2012, Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, se indicó:

“2.1.1. Cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales cuyas características y condiciones son definidas por la misma Carta Política. Dentro de estos requisitos se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez.

De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación¹, la tutela tiene un carácter subsidiario porque existe la necesidad de que en cada caso concreto se acredite que el afectado no cuenta con otro mecanismo de protección de sus derechos o que, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, “(...) dicho instrumento pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional y transitoria.”²
(...)

2.1.1.1. Del requisito de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela, razón por la cual esta acción no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.³

Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico.⁴

¹ Ver las sentencias T-449/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-300/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

² Sentencia T-313 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Sentencia T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ En Sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: *“En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”*

Lo anterior por cuanto la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o adopte decisiones paralelas a la del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su responsabilidad.

En consecuencia, ha entendido esta Corporación que *“(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”⁵*

3.2.2 Requisitos para que se configure un perjuicio irremediable.

Ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia T-953 de 2013, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, que:

“el perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...)

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud (...)

No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo anterior, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

3.3. De los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

El Debido Proceso: Se consagra internacionalmente en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, indicando, que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra

⁵ Sentencia T-406 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño

actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley.”

Así mismo, la Constitución Política de Colombia preceptúa en el artículo 29, que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas de cada juicio.

Agrega que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso.

4. EL CASO CONCRETO

De entrada valga anotar, que para esta juez, contrario a lo expuesto por la funcionaria de instancia, respecto al requisito de subsidiaridad, este se encuentra plenamente satisfecho, pues para que proceda la ACCIÓN DE TUTELA como medio privilegiado, especial y extraordinario de protección, se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, **o que existiendo este**, se promueva para precaver un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio, teniendo así, que la accionante cuenta con un mecanismo ordinario, sin embargo el mismo no es expedito y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, **que de bulto se advierten vulnerados**, por lo que encuentra este despacho total procedencia de la presente acción como se pasa a exponer.

En síntesis, la petición de amparo constitucional incoada por la profesora Noemi Margarita Tobón Olarte, se orienta a que se deje sin efectos el acto administrativo por medio del cual, la entidad, SECRETARIA DE EDUCACION DE ANTIOQUIA, decidió trasladar su puesto de trabajo, de la planta docente de la Institución Educativa Presbítero Luis Eduardo Pérez Molina, ubicada en el casco urbano del municipio de Barbosa, a la planta de la Institución Educativa Rural Yarumito, distante a 20 kilómetros del casco urbano por vía rural o se suspendan los mismos por un tiempo prudencial, evitando con ello la vulneración de sus derechos fundamentales al AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, A LA IGUALDAD, EL TRABAJO, PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA.

Aduce, básicamente, que no están dadas las condiciones ni fácticas ni legales para que tal determinación se produzca, pues no solo la accionada desconoce abiertamente sus condiciones personales y familiares particulares, como que es adulta mayor de 67 años de edad, con problemas de salud, con un núcleo familiar compuesto por ella y un sobrino menor de edad a quien provee y educa, sino que además, la motivación que brinda la entidad accionada en el contenido de la decisión, es arbitraria, pues la cimienta en un “mero chisme” por unas supuestas quejas de algunos padres, de las cuales, si bien reconoce que existieron, (las quejas), afirma que ningún trámite para la garantía del debido proceso le imprimieron en la parte administrativa o de control académico de la institución, como para darlas por ciertas y derivar en su contra esta decisión, que toma como sancionatoria, por los efectos complejos que trae para el desenvolvimiento de su vida personal y familiar actual, además de la afectación en la calidad de la educación que ella misma puede brindar, pues no es profesional

capacitada en áreas distintas a la de matemáticas y en ,la institución a la que se pretende su traslado será docente de todas las áreas en primaria.

La juez de instancia consideró, que la acción constitucional no es procedente, bajo el argumento de que lo que pretende la actora, es atacar indebidamente un acto administrativo, entendiendo esta juez, que funda ese argumento bajo la premisa de la presunción de acierto y legalidad que los cobija, y señalando que no observa vulneración alguna en dicho acto de la accionada, “máxime que se encuentra acorde con los presupuestos del *ius variandi*”, sin detenerse en momento alguno a confrontar **el contenido del acto** con los **requisitos legales** que la misma accionada cita como presupuestos de su proceder, para verificar esa afirmación.

Adujo además, que no había pruebas de las afirmaciones que bajo la gravedad del juramento hizo la actora respecto de sus condiciones personales, familiares y de salud, sin atender que dichas afirmaciones se entienden hechas bajo la gravedad del juramento por la sola presentación por escrito de la acción y que **si en su comprensión del caso requería entonces una indagación más a fondo**, estaba llamada como juez constitucional y en este caso, al estar en presencia de un **sujeto de especial protección**, (frente a los cuales la jurisprudencia constitucional tiene sentado que se presume la discriminación), **a practicar prueba de oficio**, por ejemplo, a requerir a la actora a un interrogatorio, pero nada de ello se hizo y en cambio sí, lo que resultó fue un abierto desconocimiento del derecho al debido proceso constitucional de la accionante al desestimar, sin más, sus afirmaciones. Es así que bajo este proceder se desconocieron dos aspectos básicos en materia procesal constitucional: que la buena fe se presume, y que corre a cargo de quien niega una afirmación de su contraparte, probarlo, de tal suerte que a quien le correspondía reprochar y mejor, contraprobar las condiciones que eran afirmadas por la accionante, era a la entidad accionada y no a la funcionaria judicial, y menos aún, si como ocurrió en este caso, la accionada, que bien conoce a su “empleada”, **nada dijo ni refutó al respecto**.

Así entonces, encontrándose probadas las condiciones especiales de la actora, se repite, porque lo afirmó bajo la gravedad del juramento y lo más importante, porque no fue discutido ni puesto en duda por la accionada, es lógico deducir que el requisito de la subsidiariedad se cumple en este caso, en la medida en que contando con 67 años de edad, lo que la hace parte de los sujetos de especial protección constitucional, con delicados problemas de salud, y condiciones familiares especiales, no hay duda que cualquier traslado que en este momento de su vida se produzca, le puede acarrear complejas situaciones en su dimensión de vida digna, lo que deberá soportar, **solo** si están dadas las condiciones fáctico legales establecidas en la ley para que ello ocurra; sin embargo, lo que encuentra este despacho en este caso dista totalmente de tal normatividad, que es de obligatorio cumplimiento y que basta con un cotejo del contenido del acto administrativo para advertir el **verro evidentemente vulneratorio del debido proceso**, que para este caso específico debe atenderse en sede de tutela, pues aunque se cuenta con las acciones contencioso administrativas, estas no resultan oportunas y eficaces para lo resultados dañosos en la vida de la actora, que se pretenden evitar.

Y es que la accionada Secretaría de Educación de Antioquia, expone, que no ha vulnerado los derechos de la accionada, toda vez que el traslado se dio bajo los parámetros legales establecidos para ello, esto es, con base en lo regulado en el

artículo 6 de la Ley 715 de 2001, el artículo 153 de la ley 115 de 1994 **pero que más concretamente tuvo en cuenta el artículo 56 del decreto 715 de 2001 y el artículo 2.4.5.1.5. del decreto 1075 de 2015,** que específicamente regula los traslados no sujetos a proceso ordinario del personal docente y directivo docente **con base en la discrecionalidad** que cuenta la Secretaria de Educación de Antioquia, estableciendo tres causales para ello:

1. **Necesidades del servicio** de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo, en tal caso el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente considerando en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado último proceso ordinario de traslado no lo haya alcanzado
2. **Por razones de salud** del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador de servicio salud
3. **Necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro un establecimiento educativo por recomendación sustentada del consejo directivo**

En el acto administrativo nro. 2021070000392, que traslada de sede a la accionante, se dice expresamente que dicho traslado obedece a “**que la comunidad educativa reporta a la Secretaria de Educación de Antioquia inconformidad con el desempeño de la servidora**”, razón esta que está claramente descrita en la causal tercera de la Ley en la que se funda el acto así en la resolución solamente se cite la causal primera, y si bien ambas causales se afincan en la discrecionalidad, todos sabemos o debemos saber, que en un modelo de ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRATICO DE DERECHO, como lo es el nuestro a partir de la Constitución Política de 1991, toda discrecionalidad del Estado es reglada, justificada y motivada, precisamente para evitar la arbitrariedad, pues ya no es potestad absoluta como lo era en el modelo de Estado Decimonónico y en esa medida es que los mismos decretos 715 de 2001 y 1075 de 2015, regulan ese tipo de actuaciones de administración en .lo referente a traslados, limitando la discrecionalidad a la configuración fáctica de una de esas tres causales. En otras palabras, claro es que la administración de ese sector educativo puede adoptar decisiones discrecionales que no arbitrarias, y no lo serán cuando demuestre y motive su acto, en la configuración fáctica de una de esas tres razones, esto es, o por necesidad del servicio, o por salud, o para resolver un conflicto.

En esa medida, y como bien se observa de la simple lectura del contenido del acto administrativo, la accionada Secretaría de Educación de Antioquia, básicamente dijo, que era necesario proceder al traslado de la profesora accionante, por necesidad del servicio y para resolver un conflicto que viene afectando el normal desarrollo de la comunidad educativa de la Institución Presbítero Luis Eduardo Pérez Molina; en sus palabras: “*debido a que la comunidad educativa reporta a la Secretaría de Educación de Antioquia inconformidad con el desempeño de la servidora*”, sin explicitar, ni acreditar, ni en el acto mismo, como era lo debido, ni en la respuesta que brindó en este trámite constitucional, el requisito legal que legitime su proceder, cual es la **recomendación sustentada del consejo directivo,** como lo exige la norma que aplica y en esas condiciones el debido proceso de la profesora afectada resulta flagrantemente vulnerado.

Y no es de poca monta el hecho de la ausencia de tan específico requisito, pues nada más ni nada menos que **constituye la garantía del debido proceso** que estamos obligados a respetar en todas las actuaciones los entes y autoridades estatales, pues para este tipo de asuntos, lo que se pretende verificar y para ello la precisión del estatuto legal, es que la decisión de traslado del docente se de desprovista de arbitrariedad y por ende apegada a la discrecionalidad reglada, y para ello, lógica resulta la exigencia de la acreditación, casi que como una “**tarifa legal**” de **la recomendación sustentada del consejo directivo**, estableciéndose así, por la ley, un procedimiento previo y una autoridad competente dentro de la comunidad educativa y nótese además, que por ello emplea la expresión, “**sustentada**”, lo que significa que no es de la órbita de las facultades de la entidad estatal encargada de la administración de este tipo de asuntos, la libre decisión y confección de un acto administrativo de similar naturaleza, sino que está limitada, **y muy limitada** a explicitar y soportar ese tipo de actos en elementos probatorios previos y acordes con las exigencias legales.

En ese orden de ideas, cuando el acto administrativo se funda en esa causal 3 que ciertamente contempla la ley para resolver un conflicto, pero señalando que lo hace “*debido a que la comunidad educativa reporta a la Secretaría de Educación de Antioquia inconformidad con el desempeño de la servidora*”, la accionada desconoce abiertamente el debido proceso, pues no hay forma de determinar, a qué autoridad, persona, miembro o integrante del gran conjunto al que se le llama “comunidad educativa” se refiere, si se tiene en cuenta que de ella hacen parte no solo los profesores, sino los padres de familia, alumnos, ex alumnos, y algún personal administrativo, entre otros, lo que significa que por esa razón es que la norma claramente estableció una garantía fundamental de debido proceso, estableciendo un criterio de autoridad válido, radicado solo en una autoridad, denominada El Consejo Directivo, recomendación que puede deducir razonablemente este despacho, en este caso no existe, pues, i) no se mencionó en el acto administrativo siendo un requisito legal, ii) no se hizo alusión alguna en la respuesta por parte de la accionada y sobre todo, iii) porque según lo afirma la accionante y no lo desvirtúa la accionada, a las quejas presentadas no le dieron trámite o trascendencia alguna que permitiera entonces “adivinar” que llegó a la instancia máxima de la autoridad de la Comunidad Educativa, que lo es El Consejo Directivo, que hubiese entonces emitido la tan mencionada recomendación sustentada, pues en todo caso, sería de la naturaleza del “debido proceso disciplinario-administrativo” al interior de la institución educativa, también, que la profesora estuviera oficialmente enterada de dicha determinación.

En conclusión, es ciertamente el DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, el que este despacho advierte claramente vulnerado, y por reflejo de este, los demás derechos invocados por la actora, en tanto el acto administrativo que pretende modificar sus condiciones laborales actuales, no se acompasa con los estatutos legales que reglamentan este tipo de actuaciones de la administración, para este caso, del rol que desempeña la accionada SECRETARIA DE EDUCACION DE ANTIOQUIA conforme lo reglamenta el artículo 6 de la Ley 715 de 2001, que dispone como competencias de los Departamentos frente a los municipios no certificados, la de administrar el sector público educativo, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con esa ley.

En ese orden de ideas, no puede compartirse con la juez de primera instancia, la decisión de denegar por improcedente la presente acción de tutela y en su lugar se REVOCARÁ su decisión para entrar a tutelar el derecho de la accionante y en esa medida se le ORDENARÁ a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUÍA dejar sin efectos el acto administrativo con radicado 2021070000392, requiriéndola para que proceda a realizar, si es del caso, el trámite pertinente acorde a la ley para llevar a cabo el traslado de la accionante, siempre respetando el debido proceso y para ello teniendo muy en cuenta que cualquiera de las tres causales que pretenda adecuar en este o cualquier otro caso, debe estar soportado en los rigores probatorios fácticos que cada una de ellas implican, según el dispositivo legal.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

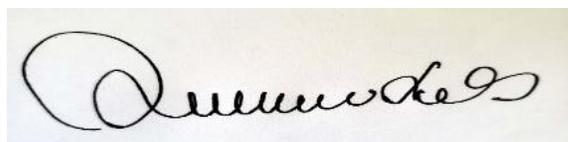
PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela calendado el 23 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa-Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO, LA IGUALDAD, EL TRABAJO, PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA de la docente Noemi Margarita Tobón Olarte, al haberse demostrado la vulneración a los derechos fundamentales invocados por parte de la entidad SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA, por lo que **SE LE ORDENA que en el término de 48 horas, siguientes a la notificación que vía correo electrónico se le haga de este fallo, deje sin efectos el Acto Administrativo con radicado Nro. 2021070000392**, y REQUIRIENDOSELE, para que proceda a realizar, si es del caso, el trámite pertinente acorde a la ley para llevar a cabo el traslado de la accionante respetando siempre el debido proceso, conforme se dejó expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo normado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA**

Firma escaneada conforme el art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho