

Radicado: 6800140030162022-00934.00
Proceso: Acción de tutela
Demandante: WILLIAM ROSENDO CETINA ACOSTA
Demandado: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BUCARAMANGA y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE TUNJA
Vinculados: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, MUNICIPIO DE TUNJA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
Fallo: T – **006** - 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL
BUCARAMANGA SDER.

Bucaramanga, veintitrés (23) de enero dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

El Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bucaramanga, decide en primera instancia, la demanda de tutela instaurada por el señor **WILLIAM ROSENDO CETINA ACOSTA**, quien actúa en nombre propio en contra de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE BUCARAMANGA y LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TUNJA** y los vinculados de oficio **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, MUNICIPIO DE TUNJA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, al considerar que se le están vulnerando los derechos fundamentales al trabajo, a la salud, a la vida, a la igualdad y a la seguridad social.

ANTECEDENTES

El accionante señor **WILLIAM ROSENDO CETINA ACOSTA**, quien actúa en nombre propio, acude a este mecanismo al considerar que se le están vulnerando los derechos fundamentales referidos en la presente acción por parte de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE BUCARAMANGA y LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TUNJA** y los vinculados de oficio **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, MUNICIPIO DE TUNJA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, ante la negativa de las mismas de autorizar el traslado solicitado.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante:

- **WILLIAM ROSENDO CETINA ACOSTA**, quien recibe notificaciones en el correo electrónico: roseseacos22@hotmail.com.

Accionados:

- **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**. Correo electrónico: despachoseb@bucaramanga.gov.co
- **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TUNJA**. Correo electrónico: despachoseb@bucaramanga.gov.co

Vinculadas:

- **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA.** Correo electrónico: notificaciones@bucaramanga.gov.co
- **MUNICIPIO DE TUNJA:** Correo electrónico: juridicaydefensa@tunja.gov.co
- **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ:** Correo electrónico: dirjuridica.notificaciones@boyaca.gov.co
- **GOBERNACIÓN DE BOYACÁ:** Correo electrónico: dirjuridica.notificaciones@boyaca.gov.co
- **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:** Correo electrónico: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co.

PRETENSIONES DE LA ACCIÓN

Fueron señaladas por el accionante **WILLIAM ROSENDO CETINA ACOSTA**, literalmente así:

“PRIMERA: Se ordene el traslado a otra institución educativa de Tunja Boyacá o cercanías, a través de la Secretaría De Educación De Tunja mediante convenio administrativo o el acto jurídico que estimen pertinente.

SEGUNDA: Que, para los efectos legales y especialmente, para garantizar mis derechos y no desmejorarme en el cargo y hacer más gravosa mi situación se ordene mi traslado dentro del circuito de Tunja.

TERCERA: Se tutelen mis derechos fundamentales, como es el derecho fundamental al trabajo, salud, vida digna, igualdad, (sic) seguridad social.”

SON FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA.

El Juzgado los sintetiza así:

1. Que el accionante se desempeña como docente desde el 20 de mayo de 1994, que es licenciado en biología y química y dicta clases en la misma área.
2. Que viene desempeñándose como docente en la Institución Educativa Centro Piloto Simón Bolívar Sede A, desde el año 2019, donde fue nombrado mediante Resolución 0433 la cual modifica la Resolución 0310 del 24 de febrero de 2019.
3. Que en el año 2015 trabajó como docente en la institución MANUELA BELTRAN de Soacha – Cundinamarca, donde se desempeñó como profesor de Biología y Química, que estando allá solicitó le fuera autorizada reubicación laboral, teniendo en cuenta que para esa época estaba atravesando por una situación familiar difícil, debido al estado de salud, de su señor padre EPIMENIO CETINA ACOSTA y debido a que debía responder por su tía MARIA BENANCIA ACOSTA FORERO, quien también presentaba varios diagnósticos de salud.
4. Que ha presentado varias solicitudes de traslado, las cuales han sido despachadas de forma negativa.
5. Que en el año 2013 fue diagnosticado con trastorno mixto de ansiedad y depresión, en el cual expidieron recomendaciones tales como establecer condiciones más favorables en el lugar de trabajo.
6. Que a partir de ese mismo año (2013) ha venido presentando problemas de salud mental, derivado del trastorno mixto de ansiedad y depresión, que no ha contado con el apoyo de la Instituciones Educativas para una reubicación laboral, lo cual ha sido una causa de empeoramiento de su estado de salud, dado que al no ser un hombre casado, no vivir cerca de la familia y no contar el apoyo de nadie, ha tenido recaídas que conllevan a ser medicado y a tener días de incapacidad.
7. Que ha efectuado reiteradas peticiones solicitando su traslado a la ciudad de Tunja o municipios cercanos, pero el mismo no ha sido posible, lo cual lo afecta emocionalmente debido a la lejanía a la que fue enviado a laborar, siendo imposible velar por los cuidados que requería su padre, quien posteriormente falleció.
8. Que en el transcurso del año 2022, ha presentado varias recaídas de salud, que se encuentra lejos de su familia, en una ciudad donde no convive con nadie, razón por la cual insiste en la

reubicación laboral, lo cual ha sido recomendado por los médicos en repetidas ocasiones, dado que le recomiendan estar al lado de alguien que pueda estar acompañándolo y estar pendiente de su estado de salud.

9. Que con fecha 24 de octubre de 2022, presentó derecho de petición ante la Secretaria de Educación de Boyacá, con el fin que se estudiará la viabilidad de traslado a ese departamento y en especial a la ciudad de Tunja, sin afectar o desmejorar su estabilidad laboral y emocional en la ciudad en mención.
10. Que en atención a las reiteradas recaídas de salud, el día 30 de noviembre de 2022, debió acudir a la Clínica Urgencias Bucaramanga. Preservando, donde bajo concepto médico emiten diferentes recomendaciones y conceptos basados en dictámenes psiquiátricos, quienes efectúan como recomendación análisis del puesto de trabajo psicosocial por solicitud de reubicación laboral ya que aún no ha sido posible.

ELEMENTOS PROBATORIOS

1. Demanda de tutela interpuesta por el señor WILLIAM ROSENDO CETINA ACOSTA, quien actúa en nombre propio. fls. 1-5;
2. Diversos documentos entre los que se encuentra historia clínica y solicitud de traslado a la ciudad de Tunja. fls 6- 52;
3. Respuesta a la demanda de tutela efectuada por parte de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BUCARAMANGA. Fol. 60 – 67;
4. Respuesta a la demanda de tutela efectuada por parte de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE TUNJA. Fol. 68 – 88.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

➤ SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Da respuesta a la acción constitucional a través del Doctor JAIRO ENRIQUE GONZÁLEZ FORERO, quien actúa en calidad de Secretario de Educación de Bucaramanga, calidad que se encuentra probada.

Señalando respecto de los hechos primero y segundo que no le constan, que sin embargo es cierto que el señor WILLIAM ROSENDO CETINA ACOSTA, es docente del aula en propiedad de la planta global de cargos del municipio de Bucaramanga, Secretaria de Educación con cargo al Sistema General de Participaciones SGP, desde el año 2019 y en la actualidad ejerce sus labores como docente en la Institución Educativa PILOTO SIMON BOLIVAR SEDE A, adscrito al nivel de secundaria, en el área de CIENCIAS NATURALES Y EDUC AMBIENTAL.

Respecto de los demás hechos indica que no le constan, que el municipio de Bucaramanga se encuentra certificado mediante Resolución 2987 de diciembre 18 de 2002, emitida por el Ministerio de Educación Nacional y tiene unas competencias autónomas en su propia jurisdicción, por lo tanto, desconoce historias laborales, peticiones radicadas, solicitudes hechas o actuaciones administrativas en las que hubiese participado el accionante en las Secretarías de Educación de Soacha – Cundinamarca, Tunja o Boyacá, siendo estas entidades territoriales a su vez, certificadas en educación, sin embargo, advierte que es importante resaltar que el accionante no refiere en ningún momento actuación administrativa u omisión alguna realizada por la Secretaría de Educación de Bucaramanga, de la misma manera tampoco expone haber radicado derecho de petición en el que solicite al municipio de Bucaramanga traslado no sujeto al procedimiento ordinario del Decreto 175 del 26 de mayo de 2015, por el sistema PQRS de la Alcaldía de Bucaramanga, ni por el Sistema de Atención al Ciudadano –SAC-, ni físicamente por la ventanilla única de radicación de la Entidad, por lo tanto debe tenerse en cuenta que el accionante no sólo no demuestra haber solicitado a su empleador (BUCARAMANGA) solicitud de traslado extraordinario por motivos de salud, sino que además no demuestra la utilización de

la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en consecuencia tenía el docente otro mecanismo efectivo dispuesto en el Decreto 1075 de 2015 en el artículo 2.4.5.1.5.

Que no puede establecerse un precedente que permita que los docentes utilicen fallos de tutela para lograr traslados laborales cuando la ley establece un mecanismo administrativo para dicho fin, sin que el accionante haya hecho uso del mismo y sin demostrar la subsidiaridad del amparo de tutela, que al municipio de Bucaramanga ni a la Secretaría de Salud, le constan los conceptos de salud o lo expuesto en los hechos noveno, undécimo y décimo tercero, que allega mediante el escrito de tutela pues el accionante no tiene ningún obstáculo administrativo para poner en conocimiento de su empleador de dicha situación mediante el ejercicio de su derecho fundamental de petición.

Que no puede entonces pretender el accionante que su empleador gestione alguna actuación en el ejercicio justo del ius variandi sobre hechos que desconoce y posteriormente pretender que se declare por vía judicial la responsabilidad del mismo empleador por hechos que en principio su nominador ni siquiera puede contradecir porque no ha participado en los mismos.

Indica que se opone a todas las pretensiones toda vez que el accionante no logra demostrar la subsidiaridad de la acción de tutela, con lo cual deviene su improcedencia, así como tampoco prueba que el municipio de Bucaramanga o su Secretaría de Educación haya realizado acción u omisión alguna de la que se pueda endilgar responsabilidad por la presunta vulneración de los derechos fundamentales del señor WILLIAM ROSENDO CETINA ACOSTA al trabajo, a la salud, a la vida, a la igualdad y a la seguridad social.

Que la Secretaría de Educación de Bucaramanga no ha credo obstáculos administrativos en el ejercicio de la profesión y ha garantizado en su jurisdicción que el señor William Cetina Acosta, ejerza su labor de docente en libertad, en condiciones dignas y justas, como se evidencia del escrito de tutela en la que el mismo accionante no expone hecho alguno en el que haya participado esa Entidad, que nunca fue objeto de petición del accionante para solicitar su traslado extraordinario y como se puede leer en el escrito de tutela, el mismo accionante no relata ninguna situación de carácter administrativo, actuación u omisión de Bucaramanga que permita si quiera realizar una contradicción de parte de su empleador, todos los hechos refieren actuaciones presuntas de otros entes territoriales certificados en educación, como son SOACHA, CUNDIAMARCA, TUNJA Y BOYACÁ.

Finalmente solicita negar la subsidiaridad de la presente acción por no demostrarse su utilización como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y la existencia de otro mecanismo efectivo contemplado en el artículo 2.4.5.1.5 del Decreto 1075 de 2015 y el artículo 23 de la Constitución Política y declarar improcedente la acción de tutela y negar el amparo de los derechos fundamentales incoados por WILLIAM ROSENDO CETINA ACOSTA, respecto del municipio de Bucaramanga y su Secretaría de Educación.

➤ SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TUNJA

Da respuesta a la acción constitucional a través del abogado FREDY YAMID QUITO ACUÑA, en calidad de apoderado judicial del municipio de Tunja, calidad que se encuentra probada, señalando que los hechos primero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y décimo segundo, son ciertos, que los hechos segundo, tercero, octavo y décimo primero, no le constan, que los hechos noveno y décimo, no son hechos y que el hecho décimo tercero es parcialmente cierto, en el entendido que el accionante acudió el 30 de noviembre de 2022, a la Clínica Urgencias Bucaramanga Proservanda, lugar en el cual entre otras recomendaciones señalaron el análisis del puesto de trabajo, sin que se encuentre probado la afectación grave por no acceder al traslado del sitio de trabajo.

Así mismo indica que en las respuestas dadas al accionante se le ha indicado que la Secretaría de Educación Territorial reportó en su totalidad los cargos de docentes y directivos docentes en situación de vacancia definitiva los cuales a su vez, conforman parte integral del acuerdo suscrito

por el Alcalde Municipal para convocar al proceso de selección que a la fecha se encuentra en curso y adelantado por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-, reglamentado a través del Acuerdo 252 del 5 de mayo de 2022.

Que las vacantes definitivas publicadas por esa Secretaria sólo podrán ser ocupadas en proceso de traslados por docentes y directivos docentes pertenecientes a las Instituciones Educativas Oficiales del municipio de Tunja, garantizando de esa forma la estabilidad en el número y el área de vacantes definitivas reportadas con ocasión del proceso de concurso y las áreas y número de empleos efectivamente reportados.

Que igualmente se le refirió en la respuesta que los titulares de derechos de carrera como docente, puede acceder al cargo, a través de la superación del proceso de selección –concurso de docente-,

Aclara que la Secretaría de Educación del municipio de Tunja, únicamente tiene la facultad para pronunciarse sobre este tipo de solicitudes en la jurisdicción de la capital del departamento, que, respecto a otros municipios aledaños, la competencia recae en la Secretaría de Educación de Boyacá.

Indica que es claro que es inexistente la vulneración de los derechos fundamentales que el accionante invoca como vulnerados, dado que no existe prueba dentro de la acción, que de manera clara y contundente, permita determinar con certeza que con ocasión a la negativa en su traslado se haya vulnerado o amenazado algún derecho fundamental, por lo que se configura la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales aludidos.

También arguye falta de legitimación en la causa por pasiva en razón a que los traslados de los docentes de otras ciudades o departamentos a la ciudad de Tunja, no son del resorte de la Secretaria de Educación Municipal de Tunja y las pretensiones esgrimidas en el líbello de tutela, así como la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de esa entidad, por lo que solicita la desvinculación del proceso constitucional en su contra.

Finalmente solicita que se rechace la presente acción de tutela o en su defecto la misma sea denegada por estar demostrado que la Alcaldía Municipal de Tunja – Secretaría de Educación, no ha desconocido o violado los derechos fundamentales alegados por el accionante.

- **COMISION NACIONAL DEL SERVICIOS CIVIL**

Da respuesta a la acción de tutela a través del abogado **JHONATHAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCÍA**, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, calidad que se encuentra probada, señalando que de acuerdo al escrito de tutela se trata de un traslado, cuya competencia radica en cabeza del nominador en la Entidad territorial certificada en educación, conforme a lo dispuesto en artículo 2.4.5.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, el cual señala que es responsabilidad de las Entidades Territoriales Certificadas en Educación, efectuar el traslado a la Secretaría de Educación de Boyacá.

Indica que la Ley 715 de 2001 en su artículo 22, señala que los traslados para los docentes o directivos docentes, son competencia exclusiva de la autoridad nominadora.

Que independientemente del tipo de traslado, dicho procedimiento es del resorte exclusivo de la autoridad nominadora de cada entidad territorial certificada en educación y no la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-, aclarando que ésta no tiene injerencia alguna en los traslados de docentes y directivos docentes, pues como lo señala la normatividad en cita. Éste procedimiento es competencia de cada entidad territorial certificada en educación, por tanto, la CNSC, como instancia consultiva en materia de carrera, no participa en la coadministración de las relaciones laborales y situaciones administrativas particulares que se presenten al interior de las entidades, como lo relacionado con el proceso de traslado del accionante.

Alega falta de legitimación en razón a que esa Comisión no tiene competencia para absolver las pretensiones enunciadas por el accionante en su escrito de tutela, sobre las cuales se afirma una supuesta vulneración de derechos puesto que esas decisiones son del resorte exclusivo de la Secretaría de educación en el Municipio de Bucaramanga, e insiste en que la Comisión Nacional del Servicio Civil no tiene competencia para pronunciarse de fondo sobre el asunto, ni mucho menos tiene que ver con la presunta violación de derechos fundamentales que se le endilga a la entidad territorial certificada en educación, razón por la cual solicita su desvinculación de la presente acción de tutela.

Finalmente solicita que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y en consecuencia ordenar la desvinculación de la CNSC.

- **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**

Da respuesta a la acción constitucional a través de la abogada TANNIA SAYURY RODRIGUEZ TRIANA, quien actúa en calidad de apoderada judicial, calidad que se encuentra probada, señalando que los hechos primero, segundo, octavo, noveno, decimo, décimo primero y undécimo no le constan, que sin embargo se evidencia proceso de pérdida de capacidad laboral en el cual el docente solicita reintegrarse al trabajo, que de igual forma revisando la historia clínica se evidencia que el docente manifiesta estresarse no sólo en el entorno familiar sino por el contacto con estudiantes, que entre otras recomendaciones se le solicita el mejoramiento de relaciones interpersonales, por lo que no existe prueba conducente a determinar que la situación médica del docente obedezca a la lejanía respecto de la ciudad de Tunja.

Que de la historia clínica no se desprende que se haya recomendado el traslado extraordinario por salud, caso en el cual corresponde en principio al empleador, en este caso la Secretaría de Educación de Bucaramanga el cumplimiento de las órdenes que en este sentido se emitan.

Indica que respecto del hecho décimo segundo es cierto respecto de la petición elevada a la Secretaría de Educación de Boyacá, la cual fue resuelta por esa Entidad, informándole al peticionario que: *“Atendiendo al proceso ordinario de traslados y permutas de docentes y directivos docente (sic) con derechos de carrera, reglamentado por el decreto 1075 de 2015, único del sector de educación y con el fin de atender el cronograma fijado año por año por el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución No. 019571 de 05 de octubre de 2022, la Secretaría de Educación de Boyacá, mediante Resolución No. 005720 de 18 de octubre de 2022, convoco al mencionado proceso, con el fin de proveer las vacantes definitivas en las Instituciones Educativas del Departamento de Boyacá, para ello en el artículo 2 establece que el campo de aplicación de la mencionada convocatoria para el año 2022, sólo será para los docentes y directivos docentes que pertenecen a la planta de cargos del Departamento de Boyacá.*

Por lo anterior, lo invitamos a postularse a futuras convocatorias toda vez que por el momento no es posible atender favorablemente su solicitud de traslado por permuta con otro ente territorial.”

Señala que conforme a las reglas jurisprudenciales frente al caso concreto se puede concluir que el Departamento de Boyacá administra la educación de 120 municipios que en su mayoría se encuentran distantes de Tunja, por lo anterior un docente que participe en un concurso o manifieste su deseo de ser trasladado a esa Entidad debe conocer que prima el derecho a la educación de los menores en cualquier lugar del territorio; de no ser así la acción de tutela podría deslegitimarse para convertirse en el medio para acercarse a determinado lugar sin tener en cuenta el proceso educativo de los menores.

Que, respecto a vacantes en ciencias naturales, educación ambiental o en ciencias naturales, química, **no existen vacantes en Instituciones Educativas municipios cercanos a Tunja**, conforme a lo informado por la Oficina de Gestión de Personal.

Finalmente, solicita que se declare la improcedencia de la acción o en su defecto se niegue la misma frente a esa Entidad.

- **EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, EL MUNICIPIO DE TUNJA Y LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ**

No hicieron uso del derecho de contradicción que les asistes, guardaron silencio.

ASUNTO EN ESTUDIO

El accionante considera que se le están vulnerando por parte de las entidades accionadas **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE BUCARAMANGA y SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TUNJA** y las vinculadas de oficio **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, MUNICIPIO DE TUNJA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, los derechos fundamentales al trabajo, a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, ante la presunta negativa de las mismas de acceder al traslado solicitado.

PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae en determinar si las entidades accionadas **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE BUCARAMANGA y SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TUNJA** y las vinculadas de oficio **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, MUNICIPIO DE TUNJA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, vulnerara los derechos fundamentales al trabajo, a la salud, a la vida digna y el de petición del señor **WILLIAM ROSENDO CETINA ACOSTA** por la presunta negativa de los entes territoriales Educativos de acceder al traslado solicitado y la falta de respuesta al supuesto derecho de petición formulado con fecha 24 de octubre de 2022 .

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

En el presente caso es preciso traer a colación los señalamientos efectuados por la H. Corte Constitucional, respecto del traslado de docentes en la sentencia T- 0275 de 2017, en la que es ponente el H. Magistrado doctor JORGE IVAN PALACIO PALACIO, la cual habla de manera general de este principio y señala:

“... 3. Procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de traslado de docentes.

La petición principal de la acción de tutela consiste en hacer cesar la acción u omisión que representa el hecho vulneratorio o una amenaza de derechos fundamentales de manera expedita. Ello, con motivo de la actuación u omisión de un particular o de un ente público, que cause un perjuicio irremediable (art. 86 de la Constitución).

De ahí que, entre otros, la demanda de tutela debe identificar las partes, es decir quien ejerce la acción que amenaza o vulnera un derecho fundamental, así como sobre quien recae. Así las cosas la acción procede en la medida que se endilgue una acción u omisión a la entidad que corresponda ejercerla. En ese orden de ideas, por ejemplo, en caso de interponer una acción de tutela cuyo objeto el solicitar el traslado de un docente, esta debe ir dirigida contra el nominador, por ser la entidad competente para pronunciarse al respecto, de conformidad con la Ley 735 de 2001 y Decreto 1075 de 2015.

Concretamente, en el caso de traslados de docentes esta corporación ha reafirmado la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se afectan los derechos fundamentales a la salud, la integridad física y mental, la vida y/o la unidad familiar, del docente o los miembros de su núcleo familiar. En este sentido, la sentencia T-042 de 2014 reiteró la sistematización de las reglas de procedencia de este mecanismo constitucional establecida en la sentencia T-664 de 2011, la cual la avaló en los casos en los que se acredite:

"(i) El traslado laboral genere serios problemas de salud, especialmente porque en la localidad de destino no existan las condiciones para brindarle el cuidado médico requerido;

(ii) El traslado ponga en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia;

(iii) En los casos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, puedan incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la procedencia del traslado.

Los supuestos fácticos anteriores habilitan el estudio de la acción de tutela que se proponga cuestionar la negativa de una entidad pública para hacer efectivo un traslado de docente...”

6. Normas que regulan el ejercicio del *ius variandi* en el servicio público de educación.

Pese a no existir un concepto normativo que desarrolle de manera puntual sobre el principio de *ius variandi*, la jurisprudencia constitucional ha establecido que consiste en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar las condiciones de trabajo, en una relación de trabajo caracterizada por la subordinación. Esta se materializa bajo dos modalidades, por cuanto responde usualmente a un reparto funcional de competencias (factor funcional), o bien teniendo en cuenta la sede o lugar de trabajo (factor territorial).

Ahora bien, los traslados suponen cambios sustanciales en la cotidianidad de los docentes, existe una íntima relación con derechos fundamentales como la integridad personal o el libre desarrollo de la personalidad, pues esas modificaciones pueden alterar el proyecto de vida del trabajador, por tanto, el empleador debe, antes de ordenar un traslado, procurar por la protección de los derechos fundamentales del docente y de su familia.

En el marco del servicio de educación pública, se materializa en la facultad discrecional del nominador de trasladar a docentes o directivos docentes, regulada mediante la Ley 735 de 2001 y Decreto 1075 de 2015. Dichos traslados se originan bien sea por virtud de la decisión discrecional de la administración o por vía de solicitud del interesado, siempre que se requiera para la debida prestación del servicio educativo.

Así mismo, este Tribunal ha definido los límites de este principio, por cuanto "la facultad del empleador de modificar las condiciones en una relación laboral (*ius variandi*) no es absoluta porque puede tornarse violatoria de derechos fundamentales si se aplica en forma arbitraria o si no se sustentan de manera adecuada los motivos por los cuales se dan los cambios y la necesidad de los mismos. "

En este sentido, las decisiones sobre los traslados a cargo del empleador público particularmente deben obedecer a necesidades públicas en la prestación del servicio de educación (elemento objetivo) y, de otra, atender las circunstancias personales del docente o de su núcleo familiar (elemento subjetivo). Así las cosas, el empleador debe tener en cuenta conjuntamente dichos elementos y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente.

Respecto del elemento objetivo, un mínimo de requisitos son necesarios para que la petición sea procedente, de los cuales se destacan los siguientes: i) lapso mínimo de permanencia del aspirante en el establecimiento educativo en el cual se encuentra prestando el servicio como docente o directivo docente y ii) postulación a vacantes del mismo perfil y nivel académico, ya que el traslado en ningún caso implica ascenso en el escalafón docente, ni interrupción en la relación laboral, ni puede afectar la composición de la planta de personal.

En lo atinente al elemento subjetivo, se ha considerado que la facultad legal de la que dispone el empleador para modificar las condiciones laborales de sus trabajadores, debe desarrollarse consultando, entre otros aspectos, los siguientes: (i) las circunstancias que afectan al trabajador; (ii) la situación familiar de este; (iii) el estado de salud del empleado y el de sus allegados; (iv) el lugar y el tiempo de trabajo; (v) las condiciones salariales; (vi) el comportamiento del trabajador durante la relación laboral y; (vii) el rendimiento demostrado entre otros puntos de cada caso concreto.

En este orden de ideas, las decisiones sobre los traslados siempre deben ser motivadas y evaluar "la acreditación de unos específicos criterios y requerimientos, 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".

Así mismo considera pertinente el Despacho, traer a colación, lo señalado por la H. Corte Constitucional respecto a la improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de

vulneración de derechos fundamentales, como es el caso de la sentencia T-130 de 2021, que señala:

.2.1 Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991^[15]]”^[16]. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.^[17]

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003^[18] o la T-883 de 2008^[19], al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulnere los derechos fundamentales existan (...)”^[20], ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”^[21].

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiese los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”^[22].

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela...”

CASO EN CONCRETO

Conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley. Quien vea amenazado o vulnerado un derecho constitucional fundamental podrá acudir ante los Jueces, en todo momento y lugar, con el fin de obtener la orden para que aquél, respecto de quien solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo

De acuerdo a lo narrado por el accionante, advierte el Despacho que la presunta vulneración de los derechos fundamentales aludidos por el mismo, esto es, al trabajo, a la salud, a la vida digna, a la igualdad y a la seguridad social recae en el hecho que las accionadas **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE BUCARAMANGA y SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TUNJA** y las vinculadas de oficio **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, MUNICIPIO DE TUNJA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, presuntamente le negaron las solicitudes de traslado.

Al analizar el caso que nos ocupa, advierte el Despacho que en el presente asunto no se vislumbra vulneración a derecho fundamental alguno como quiera que en primer lugar no se reúnen en el presente asunto los presupuestos señalados en la jurisprudencia traída a colación, los cuales se proceden a analizar a continuación: **“(i) El traslado laboral genere serios problemas de salud, especialmente porque en la localidad de destino no existan las condiciones para brindarle el**

cuidado médico requerido; no se cumple en razón a que no se vislumbra en la historia clínica del accionante, que las patologías que ha venido padeciendo el accionante obedecen al lugar o la ciudad donde desarrolla el trabajo, aunado a esto, de las pruebas arrimadas no se logra establecer que en esta ciudad no se le presten de manera adecuada los servicios de salud requeridos por el mismo. **(ii) El traslado ponga en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia,** tampoco se observa en el presente asunto que se cumpla con este presupuesto, si en cuenta se tiene que las manifestaciones que hace el accionante respecto de una tía son de los años 2011 y 2012 y **(iii) En los casos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, puedan incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la procedencia del traslado,** tampoco se cumple con este presupuesto a juicio del Despacho, en razón que según refiere el accionante, el único familiar que tenía era su padre, el cual ya falleció .

Aunado a lo anterior, advierte el Despacho que en el presente asunto no se cumple con el requisito de subsidiaridad para que proceda la acción de tutela, si en cuenta se tiene que el señor **WILLIAM ROSENDO CETINA ACOSTA**, no ha adelantado ante su nominador la solicitud de traslado de manera extraordinaria como lo prevé el Decreto 1075 de 2015, ni ha puesto en conocimiento de la misma la situación médica que en la actualidad está atravesando el accionante.

Al respecto de la subsidiaridad ha señalado la Honorable Corte Constitucionalⁱ que *“El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”^[32]. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.*

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección...”

Conforme a lo anterior y en aplicación a la jurisprudencia traída a colación, que señala que, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela; razón por la cual de conformidad con el precedente constitucional traído a colación y el acervo probatorio obrante en el expediente de tutela, resulta claro para el Despacho que la presente solicitud de amparo es improcedente en virtud de la inexistencia de derechos fundamentales vulnerados o amenazados, en consecuencia el despacho así lo declarará.

Finalmente es preciso señalar, que en el presente asunto no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, a fin que el accionante pudiera reclamar el amparo como mecanismo para que proceda la acción de tutela, es decir que el accionante no logró probar que el hecho que las accionadas no accedan a autorizarle el traslado de manera extraordinaria, sin adelantar los trámites pertinentes para el estudio del mismo le cause un perjuicio irremediable, es decir para el Despacho hay ausencia de este principio para que procedan las pretensiones de la acción constitucional, que se centran en que a través de la misma se ordene a las accionadas conceder el traslado solicitado.

De otra parte, es del caso indicar, que si bien es cierto, en el hecho DUODÉCIMO el accionante, señala que con fecha 24 de octubre de 2022, elevó derecho de petición ante la Secretaría de Educación de Boyacá, también lo es que, no se arrima a las diligencias el mismo, ni prueba de haber sido enviado, razón por la cual el Despacho se abstiene de emitir pronunciamiento al respecto, máxime si como lo indica el Departamento de Boyacá en la respuesta dada a la acción constitucional, le fue emitida respuesta al Derecho de petición elevado por el accionante con fecha 19 de diciembre de 2022, del cual arrima copia .

De acuerdo a lo anterior y sin más consideraciones se reitera, el Despacho declarará la improcedencia de la presente acción, en razón a que no se encontró vulneración a derecho fundamental alguno por parte de las accionadas **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE BUCARAMANGA y SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TUNJA** y las vinculadas de oficio **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, MUNICIPIO DE TUNJA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, al señor **WILLIAM ROSENDO CETINA ACOSTA**.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA SDER.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por **IMPROCEDENTE** la protección constitucional de los derechos fundamentales al trabajo, a la salud, a la vida digna, a la igualdad y el de petición del señor **WILLIAM ROSENDO CETINA ACOSTA**, quien actúa en nombre propio y en contra de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE BUCARAMANGA y SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TUNJA**, en calidad de accionadas y los vinculados de oficio **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, MUNICIPIO DE TUNJA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído

SEGUNDO: NOTIFIQUESE la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: En el evento de no ser apelada la presente determinación, envíese para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Original firmado
YOLANDA EUGENIA SARMIENTO SUAREZ
Juez

**JUZGADO DIECISEIS CIVIL MUNICIPAL
DE BUCARAMANGA**

Hoy a partir de las 8 a.m. se fija en lista de Estados el auto anterior para notificación de las partes.

Bucaramanga, 24 de enero de 2023

CLAUDIA HELENA HERNANDEZ ROSRIGUEZ
SECRETARIA

ⁱ Sentencia T-375 de 2018. M.P. GLRIA STELLA ORTIZ DEGLADO.