

ACCION DE TUTELA PARA TRASLADO DE DOCENTE-Procedencia excepcional por vulneración de derechos del trabajador o su núcleo familiar

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se ordenó el traslado de docente

EJERCICIO DEL IUS VARIANDI Y SUS LIMITES CONSTITUCIONALES EN CASOS DE TRASLADO DE DOCENTES

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.

TRASLADO DE DOCENTES-Límites a la discrecionalidad de la administración cuando vulnera derechos del docente y su núcleo familiar

DERECHO DE PETICION-Alcance y contenido

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR Y AL TRABAJO DE DOCENTE-Orden a Secretaría Departamental de Educación trasladar a docente

Referencia: Expedientes T-5.858.008,

T-5.862.007 y T- 5.870.564

Acciones de tutela interpuestas por María Ximena Pavas Martínez contra la Secretaría Municipal de Educación de Pasto y otros (T-5.858.008); Yenny Jeanette Castillo Rodríguez

contra la Secretaría Municipal de Educación de Tumaco (T-5.862.007); y, Carlos Andrés Moreno Rodríguez contra la Secretaría Departamental de Educación de Nariño (T-5.870.564).

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Aquiles Arrieta Gómez (E) y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y concordantes del Decreto Estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pasto el 25 de mayo de 2016 y el Juzgado Segundo Civil de Circuito de esa ciudad el 1º de julio de 2016¹; el Juzgado Segundo Civil Municipal de Tumaco el 30 de junio de 2016 y el Juzgado Primero Civil de Circuito de la misma ciudad el 17 de agosto de 2016²; el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Tumaco 15 de junio de 2016 y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Civil-Familia, el 29 de julio de 2016³; en relación con los asuntos de la referencia, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, el trabajo y a la unidad familiar.

I. ANTECEDENTES

Exp. T-5.858.008

La señora María Ximena Pavas Martínez promovió acción de tutela contra la Secretaría Municipal de Educación de Pasto y la Alcaldía Municipal, por considerar vulnerados su derechos fundamentales referidos.

La señora Pavas Martínez (40 años) expone que es madre cabeza de familia y que de ella depende económicamente su grupo familiar compuesto por su madre (71 años⁴) y su hija (13 años⁵), con quienes reside en la ciudad de Pasto.

Manifiesta que la menor adolece de un tumor en el seno derecho por lo que debe asistir a controles médicos para atender esta patología⁶, así como para atender a citas con el psicólogo debido a que es una situación que ha afectado su estado emocional⁷.

1.2. Indica que a su progenitora, la señora Rita Nohemí Martínez Bolaños, se le dificulta el cuidado de la niña porque es aquejada por la vejez y enfermedades oftalmológicas degenerativas⁸.

Refiere que fue nombrada como docente de carrera en propiedad del área de Básica Primaria por la Secretaría Departamental de Educación de Nariño; Actualmente se desempeña en la Institución Educativa Las Palmas del Municipio de Arboleda mediante Decreto Núm. 236 de 2008⁹. Explicó que previamente, mediante Decreto 602 de 2007, fue nombrada para desempeñarse en la Institución Educativa Rosa Florida del Municipio de Arboleda en Nariño (zona rural).

En 2015, atendió a una convocatoria de la Secretaría de Educación de Pasto realizada mediante Decreto 714 de 2015, que estableció los requisitos para el traslado de docentes de otras entidades territoriales. A pesar de ser preseleccionada por cumplir con los requisitos legales, no fue beneficiada, sin que se brindara una explicación de las razones de escogencia de un candidato entre 12 que participaban para la misma plaza¹⁰.

Asegura que el 18 de noviembre de 2015 solicitó a la Secretaría Municipal de Educación de Pasto, basada en el artículo 4o del Decreto Núm. 520 de 2010, que se le trasladara del Municipio de Arboleda a Pasto. En dicho escrito, explicó que su hija no la puede acompañar a la zona rural donde la asignaron por las condiciones precarias de vivienda y servicios de salud. Adicionalmente, anotó que “esta separación ha traído consecuencias emocionales de manera especial para (su) hija que se ven manifestadas en constante llanto, tristeza ansiedad e irascibilidad, alteraciones en su alimentación, entre otras “, como lo constató el médico tratante¹¹.

Afirma que el 2 de febrero de 2016, reclamó de nuevo a la entidad que la reubicara en

cualquier vacante en el Municipio de Pasto en el área de Primaria debido a las particularidades de su situación familiar, en la que se refirió de manera detallada y enfática a las condiciones médicas de su hija, que “se ha visto sometida a un tratamiento psicológico que se agrava cuando ve a su madre con poca frecuencia, debido a mis grandes desplazamientos hasta el municipio de Arboleda”¹².

Relata que la entidad demandada respondió el 19 de febrero de 2016 de manera deficiente e incompleta a su juicio, por cuanto no se pronunció expresamente a cada una de sus peticiones y, en su lugar, “simplemente se limitó a argumentar la naturaleza del proceso ordinario de traslados y que a pesar de aprobar todo lo solicitado por su secretaría, la decisión es del Rector del IEMCCP, así mismo, que la lista que se genera de los traslados no es una lista de elegibles y que en la actualidad no tienen vacantes porque por disminución de matrículas les sobran docentes a los cuales reubicar”¹³.

Indica que el 9 de marzo de 2016 la entidad demandada citó a los docentes de listas de elegibles del área Primaria con el fin de proveer por los menos 8 vacantes definitivas, desconociendo su petición.

Solicitud de tutela.

La accionante presentó la acción de tutela el 21 de abril de 2016¹⁴, para que se ordene a la Secretaría Municipal de Educación de Pasto: (i) “suspender el proceso de nombramientos en periodo de prueba para el nivel de primaria, dentro del proceso de audiencia para escoger lugar de desempeño que se pretenda desarrollar para cubrir vacancias definitivas”, y, (ii) “adelantar todos los procedimientos administrativos para trasladarme a la dicha ciudad (sic) en una de las ocho vacantes disponibles en dicha entidad territorial o en la primera disponible. En ese sentido, adelantar los procedimientos para la expedición de Disponibilidad del Cargo Docente, celebración del convenio interadministrativo con el Departamento de Nariño, posesión en la Secretaría de Educación y finalmente la incorporación a la planta de cargos docentes del Municipio de Pasto”.

Trámite procesal.

Mediante Auto del 18 de mayo de 2016¹⁵, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pasto admitió la acción de tutela y ofició a las entidades demandadas para que ejercieran su derecho de

defensa e informaran quienes habían sido nombrados en los 8 cargos vacantes referidos en el escrito de tutela.

Así mismo, vinculó a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, a la Gobernación del Departamento de Nariño, a las personas que participaron en el concurso de méritos a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer los cargos docentes y directivos para el Municipio de Pasto (Convocatoria Núm. 201 de 2012); a quienes fueron seleccionados en el proceso ordinario de traslado para el nivel primaria del Municipio de Pasto, convocado por la Secretaría Municipal de Educación de Pasto, mediante Decreto 714 de 2015, y al señor Segundo Faustino García Benavides, que fue elegido por el director del IEM de Pasto.

Respuesta de las autoridades demandadas.

4.1. Secretaría de Educación Municipal de Pasto.

En sede de tutela, por intermedio de su apoderado, sostuvo que el empleador de la demandante es la Secretaría Departamental de Nariño, entidad que en su criterio es la competente para tomar medidas sobre la situación de la demandante.

También adujo que, en el proceso para proveer el cargo de docente en primaria en la ciudad de Pasto, al que se refiere la actora, se solicitó al rector del IE elegir uno entre los 12 docentes seleccionados, por cuanto todos se encontraban en igualdad de condiciones. A partir de ello, afirmó que su actuación fue conforme al artículo 5 del Decreto 714 de 2015.

4.2. Departamento de Nariño Secretaría de Educación de Nariño.

Esta entidad argumentó la improcedencia de la acción, bajo el argumento que no se evidencia un perjuicio irremediable y no se cumple con el requisito de subsidiariedad, ya que la actora no agotó el trámite administrativo.

Por último, refirió que no están en condiciones de garantizarle un traslado, por la limitación de la planta de personal aprobada por el gobierno central.

Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

Solicitud de traslado del proceso ordinario presentada el 24 de noviembre de 2015 y anexos - que comprenden hoja de vida de la función pública, documentos de identidad, las actas de nombramiento y posesión de la demandante e historias clínicas de su hija y de su madre (Fls. 20- 73, cuaderno 1).Solicitud de traslado del 12 de febrero de 2016 (Fls- 74 -85, cuaderno 1).

Respuesta del 19 de febrero de 2016 de la entidad demandada a la actora respecto del traslado requerido (Fls. 86-91 cuaderno 1).

Constancia de docentes elegibles para traslados de 2015, de la cual la demandante hizo parte (Fl. 103, cuaderno 1).

Fallos de instancia.

6.1. Sentencia de primera instancia¹⁶.

En fallo del 25 de mayo de 2016, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pasto negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la demandante. En justificación de lo anterior, adujo que la Secretaría de Educación Municipal no conculcó sus derechos en la medida que no actuó de manera arbitraria en la nominación docente para la plaza en Pasto.

Referente al caso concreto expresó que, en principio, los traslados por fuera de la convocatoria ordinaria son de competencia de la entidad nominadora, esto es, la Secretaría de Educación Departamental y la Gobernación de Nariño. No obstante, la demandante debía acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a fin de rebatir el traslado que resultó de la convocatoria del Decreto 714 de 2015.

Impugnación.

La demandante impugnó la decisión del a quo, argumentando que no se fundamentó a ninguna de las causales de improcedencia señaladas en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Aunado lo anterior, cuestiona que se obvió la valoración de las particularidades del caso en relación, de ahí que los intereses de su hija menor aún son amenazados.

Sentencia de segunda instancia¹⁷.

El Juzgado Segundo Civil de Circuito de Pasto mediante sentencia del 1° de julio de 2016 confirmó el fallo de primera instancia, por las siguientes consideraciones: Primero, apreció que la discusión sobre el proceso de selección de traslados ordinarios debe darse en primigeniamente en la jurisdicción ordinaria. Segundo, no es posible verificar si la respuesta de la entidad demandada es arbitraria por cuanto la actora no formuló ninguna petición en ese sentido y, tercero, no habría aportado sustento probatorio para respaldar la necesidad del traslado.

Al valorar la historia clínica de la menor, observa que no es un elemento de prueba que conduzca a un juicio certero porque data del 2014 y del 2015, sostiene “que de ella no se infiere una condición especial de salud que requiere atención médica permanente o la asistencia de un tercero; es más que su patología fue atendida oportunamente y controlada tal cual se ve de los registros que se adosan al libelo rector”. De igual modo, sostuvo que “de la valoración de las pruebas se puede concluir que el estado de salud tanto de la hija como de la madre de la promotora tutelas se encuentran controladas, recibiendo la atención especializada pertinente, sin que se evidencia que su estado de salud sea crítico, ello para colmar el presupuesto requerido por la jurisprudencia constitucional para hacer viable la intervención del Juez de tutela en materia de traslados de docentes”.¹⁸

Exp. T-5.862.007

La señora Yenny Jeanette Castillo Rodríguez promovió acción de tutela contra la Secretaría Municipal de Educación de Tumaco, por considerar vulnerados sus derechos de petición, igualdad, trabajo y unidad familiar.

1. Hechos.

1.1. La señora Castillo Rodríguez (54 años)¹⁹ reside en Tumaco, de donde se desplaza diariamente para cumplir con sus funciones como docente.

Aseguró que desde 2002 está vinculada a la Secretaría de Educación del Municipio de Tumaco, por lo que se ha desempeñado en distintas instituciones educativas en zonas rurales como la Escuela Cuarazanga, el Instituto Técnico Agropecuario Luis A. Rojas, los Centros Educativos Cuarazanga-Rio Chagui, el Coco Rio Rosario y la institución Educativa Caunapi²⁰ y algunas veredas aledañas al Municipio.

Explicó que desde el año 2013 ha recibido amenazas por parte de grupos armados al margen de la ley²¹, lo cuales con intimidaciones no permiten que ejerza su labor.

Aseveró que en vista de este problema de seguridad acudió a la Unidad Nacional de Protección, quien el 13 de diciembre de 2013, conceptuó que el grado de riesgo en el que encontraba era extraordinario.

Detalló que en consideración de lo anterior, fue trasladada del Instituto Educativo San José Caunapi sector rural al Instituto Educativo Iberia Sector Urbano de Tumaco, mediante Resolución Núm. 0057 de 2014.

Indicó que la Comisión Nacional del Servicio Civil la incluyó en un listado para ser nombrada en la LE. Imbili Carretera ubicada en zona rural de Tumaco.

Anotó que con prontitud puso en conocimiento de la Secretaría de Educación Municipal (10 de mayo de 2015) y de dicha entidad (10 de junio siguiente) sobre la incompatibilidad de su asignación en una zona rural y el riesgo que corre su vida allí.

Refiere que haciendo caso omiso a sus peticiones, pues no obtuvo respuesta de ninguna institución, mediante Decreto 310 del 7 de junio de 2016 fue nombrada para ejercer como docente de la zona rural en la Institución Educativa mencionada.

Aclara que en el momento de interponer la acción de tutela se encuentra en el lugar donde fue nombrada por temor de perder su empleo. Sin embargo, aduce que es una zona catalogada como “zona roja” por la presencia de grupos armados al margen de la ley.

2. Solicitud de tutela.

La accionante presentó la acción de tutela por medio de apoderado el 17 de junio de 2016²². Adujo que la omisión de la autoridad accionada (Secretaría de Educación Municipal de Tumaco) vulnera sus derechos fundamentales de petición, a la vida digna, igualdad y trabajo.

En este orden de ideas, solicitó que se mantenga incólume la Resolución Núm. 57 de 2014 en la que la demandante fue nombrada para ejercer su profesión en zona urbana y, en consecuencia, se le permita continuar laborando y prestando el servicio en el Instituto

Educativo Iberia Sector Urbano de Tumaco.

Trámite procesal.

Mediante Auto del 17 de junio de 2016 el Juzgado Segundo Civil Municipal de Tumaco admitió la acción de tutela y ofició a la entidad demandada para que ejerciera su derecho de defensa. Adicionalmente, decretó un interrogatorio de parte de la demandante²³ y vinculó al Ministerio de Educación Nacional y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a quienes corrió traslado de la demanda para que rindiera informe detallado sobre los hechos allí consignados.

Posteriormente, mediante auto del 28 de junio de 2016, vinculó a la Unidad Nacional de Protección para el mismo efecto. De igual modo, se le requirió certificar el nivel de riesgo en el cual se encuentra la actora en su calidad de docente de la LE. Imbili carretera, zona rural de Tumaco²⁴.

Respuesta de las autoridades demandadas

4. La Secretaría de Educación Municipal de Tumaco

En sede de tutela, la Secretaría de Educación Municipal de Tumaco, por intermedio de su representante legal, sostuvo que la entidad ha garantizado los derechos de la accionante dentro de los términos de la convocatoria de etnoeducadores afrocolombianos Núm. 247 de 2012, en la cual la señora Castillo Rodríguez participó en la modalidad de la zona rural.

Por otra parte, refirió que no hay plazas donde trasladar a la docente ya que estas fueron suplidas por los aspirantes al concurso citado.

4.2. Unidad Nacional de Protección.

En curso de la segunda instancia, allegó escrito en el cual solicitó se desvincule a la entidad por cuanto realizó todas las gestiones dentro de su competencia. Anotó que la evaluación de nivel de riesgo efectuada en 2013 concluyó que la actora estaba expuesta a un riesgo extraordinario, razón por la cual la Unidad Nacional de Protección (unidad CERREM) recomendó a las entidades nominadores el traslado²⁵. En relación con la valoración del riesgo actual, adujo que se requiere hacer un nuevo estudio, lo cual requiere una petición

expresa por parte de la interesada.

Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

Cédula de ciudadanía de la señora Yenny Yeanette Castillo Rodríguez (fl. 6).

Certificación laboral expedida por la Alcaldía Municipal y la Secretaría de Educación de Tumaco expedido el 8 de agosto de 2014 (fl. 7).

Carta de la Secretaría de Educación del Municipio de Tumaco a la señora Castillo Rodríguez informando que según informe del CERREM se encuentra en un nivel de riesgo extraordinario, motivo por el cual se requiere informar 5 municipios como alternativas para su traslado (fl. 8).

Carta del 13 de diciembre de 2013 de la Unidad de Nacional de Protección dirigida a la señora Castillo Rodríguez informando que determinó que encuentra en un nivel de riesgo extraordinario, situación que le sería informada a las entidades nominadoras (fl. 9).

Peticiones a la Secretaría de Educación Municipal, radicada el 10 de mayo de 2016, y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, radicada el 9 de junio de 2016, solicitando que se reconsidere el traslado de la demandante a la zona rural en cumplimiento del Decreto 310 del 7 de junio de 2016 por motivos de su seguridad e integridad personal (fls. 13-18)

Resolución 57 de 2014 proferida por la Alcaldía Municipal de Tumaco, mediante la cual se ordena trasladar a la demandante al LE. Iberia/Sede N° 1 Iberia/Primaria del Municipio de Tumaco (fl. 11).

Decreto 310 de 2016 mediante el cual la actora es nombrada en la LE. Ibili Carretera y acta de posesión (fl. 20-25).

Fallos de instancia.

6.1. Sentencia de primera instancia²⁶.

En fallo del 30 de junio de 2016, del Juzgado Segundo Civil Municipal de Tumaco amparó los

derechos fundamentales invocados por la señora Yenny Yeanette Castillo Rodríguez. En consecuencia ordenó a la Secretaría de Educación del Municipio de Tumaco adelantar las gestiones necesarias a fin de trasladar y/o reubicarla a una institución educativa donde su integridad y vida no corran peligro.

En este sentido, cimentó esta decisión en que la Secretaría de Educación Municipal de Tumaco nombró a la actora en la zona rural sin tener en cuenta, como está probado en el plenario, que la Unidad Nacional de Protección ya había emitido una certificación, la cual estudio previo, determinó un riesgo extraordinario. En desarrollo de lo anterior, fijo que “la deficiente coordinación administrativa entre las entidades territoriales ha generado la vulneración de los derechos reclamados con la presente acción, perpetuando el yerro y sometiendo a la peticionaria a laborar en un lugar de riesgo para esto, generando con ello un riesgo para su vida y colocando en grave peligro la estabilidad de su familia “.

Impugnación.

Inconforme con la decisión, la entidad condenada impugnó el fallo, aduciendo que la decisión no se ajusta a los hechos que motivaron la tutela. En ese sentido, objetó la prueba contundente sobre el riesgo sobre la seguridad que permita justificar de manera objetiva la necesidad del traslado.

Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Primero Civil de Circuito de Tumaco revocó la decisión del a quo en fallo del 17 de agosto de 2016 y, en su lugar, declaró la improcedencia de la acción aduciendo argumentos de fondo. En un primer término, estableció que a la fecha de la interposición de la demanda de tutela no se había proferido el acto administrativo de traslado a la zona rural. Así las cosas, a falta de acto tampoco podría predicarse una arbitrariedad.

Cumplimiento de la orden de primera instancia.

En trámite de la alzada, la Alcaldía Municipal de San Andrés de Tumaco ordenó el traslado de la señora Castillo Rodríguez de la LE. Imbili Carretera a la LE. Ciudadela Tumaco, que funciona en la zona urbana del Municipio, para que desempeñe sus labores como docente de Primaria básica, mediante Resolución 2480 de 2016. Así mismo, la actora se posesionó en

este cargo²⁷.

Exp. T- 5.870.564

El señor Carlos Andrés Moreno Rodríguez (36 años²⁸) promovió acción de tutela contra la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la unidad familiar e intimidad familiar, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la dignidad humana.

1. Hechos.

Comenta que trabaja como docente en el municipio de La Cruz (Nariño), donde fue nombrado el 9 de septiembre de 2015, mediante Resolución 689, y se posesionó mediante acta n. 446 del 2 de octubre de la misma anualidad.

Relata que su padre, Carlos Marino Moreno Cortes, se desempeñó como docente en la institución Educativa Juan XXIII del Municipio de Puerres (Nariño) hasta el 27 de abril de 2016, fecha en que falleció.

Indica que debido a ello su madre, la señora Esperanza Isabel Rodríguez Mora (57 años²⁹), quien laboraba en la misma institución que su cónyuge, desencadenó una depresión severa, siendo catalogada por la EPS como una paciente crónica a partir de 2013, que se ha visto agravada porque quedó en absoluta soledad teniendo en cuenta que, fuera de él, carece de más familiares.

1.4. Aduce que debido a que su madre vive en soledad, su estado de salud cada vez empeora física y emocionalmente, siendo remitida a psiquiatría, solicitó por escrito a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño su traslado con el fin de ocupar la vacante de su padre fallecido.

Indica que desde el fallecimiento de su padre padece depresión severa entre otras patologías, por lo que el médico tratante recomendó un acompañamiento permanente de su parte, el 26 de marzo de 2016³⁰.

Explica que debido a la larga distancia entre La Cruz y Puerres le es muy difícil atender y respaldar a su madre, motivo por el cual el 2 de mayo de 2016 solicitó a la Secretaría de

Educación Departamental de Nariño su traslado con el fin de ocupar la vacante que dejó su padre y así acompañar a su madre enferma.

Solicitud de tutela.

El actor presentó la acción de tutela el 1 de junio de 2016. Adujo que la Secretaría de Educación Departamental de Nariño vulneró sus derechos fundamentales a la unidad familiar e intimidad familiar, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la dignidad humana, por cuanto negó el traslado pretendido bajo el argumento que se encontraba en período de prueba y la entidad carecía de competencia para ello.

En ese orden de ideas, promovió la acción de tutela para que, de manera inmediata, la entidad demandada disponga su traslado desde el municipio de la Cruz al municipio de Puerres – Nariño.

Trámite procesal.

Respuesta de las autoridades demandadas.

Secretaría de Educación Departamental de Nariño

Por intermedio de su representante legal, sustentó que el actor no se encontraba en ninguna de las causales previstas por el art. 2o del Decreto 520 de 2010 para ser trasladado. Con esta orientación, explicó que las razones de salud previstas en la normativa se predicán exclusivamente de la del docente o directivo, no así para su núcleo familiar. En consecuencia, no hubo vulneración de los derechos fundamentales del demandante.

Ante el escenario de que sea concedido el amparo, informó que no se ha reportado la necesidad del servicio por parte del Establecimiento Educativo Juan XXIII de Puerres.

Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

Documentos de identidad del demandante y de su madre (Fls. 9-10)

Resolución 689 del 9 de septiembre de 2015, mediante la cual la Secretaría de Educación

Departamental de Nariño nombró al accionante como docente en la Institución Educativa Normal Superior del Mayo del Municipio de la Cruz-Nariño y acta de posesión (Fls. 68-72).

Escrito presentado ante la entidad demandada en el que se pidió el traslado al Municipio de Puerres el 2 de mayo de 2016 a la Institución Educativa Juan XXIII (Fls. 73-74)

Registro de defunción de Carlos Marino Moreno Cortes (Fl. 11)

Acta de posesión de la señora Esperanza Isabel Rodríguez Mora como docente en la Concentración Escolar Piloto del Municipio de Puerres, del 17 de mayo de 1994 (Fl. 18).

Historia clínica de la señora Esperanza Isabel Rodríguez Mora donde se referencia un trastorno depresivo mayor de la conducta y las recomendaciones del médico psiquiatra reiteradas para que permanezca acompañada de un familiar porque requiere apoyo psicológico permanente. Entre otros, padece de un soplo en el corazón, hipertensión de difícil manejo, diabetes mellitus no insulínica, inicios de artrosis. (fls. 19-81).

Acta de conciliación de unión marital de hecho suscrita ante la Policía Nacional en la ciudad de Pasto, que cuenta que Sandra Lorena Moreno Rodríguez (hermana del actor) ha conformado otro núcleo familiar (Fl. 82).

Valoraciones psicológicas de la señora Esperanza Isabel Rodríguez Mora en el Centro Administrativo de Municipal del 23 de mayo de 2016 donde se diagnosticó depresión severa y recomendó tratamiento psicológico, terapia familiar y el acompañamiento permanente de uno de sus hijos para mitigar sus afecciones físicas y emocionales (fls. 86-88).

Fallos de instancia.

6.1. Sentencia de primera instancia.

En 15 de junio de 2016, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Tumaco resolvió declarar la improcedente el asunto de la referencia. Sobre el caso concreto reconoció la grave situación emocional y de salud de la madre del accionante, aduciendo que esta no justificaría ordenar el traslado a la institución solicitada porque no existe la necesidad del servicio.

Impugnación.

El señor Carlos Andrés Moreno Rodríguez impugnó la decisión de primera instancia cuestionando el análisis de procedencia que le precedió, por cuanto fue superficial y desconoció el ius variandi y las reglas de procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de traslado de funcionarios del servicio público educativo de la Corte Constitucional,

Por lo demás argumentó que se desconocieron los diagnósticos médicos de su señora madre, en los cuales se anota que requiere del acompañamiento de un familiar tanto en medicina de urgencias, como en las especialidades de psiquiatría, salubridad familiar y psicología. Así mismo, por la premura del caso, debido a las condiciones de salud descritas, es inocuo remitirlo a la jurisdicción ordinaria.

Solicita al juez de segunda instancia que haga efectiva la jurisprudencia constitucional de prelación a la protección al núcleo familiar, como corresponde en su caso.

Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Civil-Familia, mediante sentencia del 29 de julio de 2016 confirma la decisión del a-quo, bajo el argumento de que las afectaciones de salud de un familiar no están previstas por una causal de traslado, legal ni jurisprudencial, y en tal medida, tampoco puede establecerse que la negativa a la petición de traslado sea arbitraria.

Por último, opina que no es posible obligar a la entidad nominadora trasladar al demandante a un municipio donde no existen vacantes oficiales y crear nuevas necesidades sujetas a disponibilidad presupuestas, mucho menos si los presupuestos no se configuran a cabalidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

Presentación de los casos y del problema jurídico.

Los asuntos de los expedientes T-5.858.008 y T-5.870.564 guardan mayor semejanza, por

cuanto los docentes demandantes, María Ximena Pavas Martínez y Carlos Andrés Moreno Rodríguez, solicitan el traslado del Municipio la Arboleda a Pasto, y del municipio la Cruz a Puerres, respectivamente, con motivo de las especiales condiciones de salud de sus familiares, una hija con trastornos provocados por el diagnóstico y tratamiento post-operatorio de cáncer de seno, y de una madre que sufre depresión severa, entre otros, por el deceso de su cónyuge. Ambos aducen que sus familiares requieren de su cuidado y compañía por recomendación médica.

Sus peticiones de traslado fueron resueltas desfavorablemente bajo el argumento que la entidad demandada no ostentaba la competencia para resolverlas. Además, el listado de solicitudes de traslado no es una lista de elegibles.

Por otra parte, el expediente T-5.862.007 plantea el caso de una docente que solicita el traslado por motivos de seguridad, ya que aduce que el lugar donde fue nominada está ubicado en la zona de influencia de un grupo armado que la ha amenazado con anterioridad. Respecto de este caso, se tiene que en trámite de la acción de tutela, la Alcaldía Municipal de San Andrés de Tumaco ordenó el traslado de la señora Castillo Rodríguez de la I.E. Imbili Carretera a la LE. Ciudadela Tumaco, que funciona en la zona urbana del Municipio, para que desempeñe sus labores como docente de Primaria básica en zona urbana. Así mismo, la actora se posesionó en este cargo³¹.

2.2. De los antecedentes expuestos, los problemas jurídicos que esta Sala de Revisión debe responder son:

¿Procede la acción de tutela para solicitar el traslado de un docente cuando se aduce razones de salud de un familiar o el temor por su integridad por motivos de seguridad?³²

¿Vulnera una entidad territorial los derechos fundamentales al debido proceso, salud y trabajo en condiciones dignas de un docente, cuando le niega el traslado, teniendo en cuenta que ostenta una potestad discrecional para realizar traslados de plazas docentes con el objeto de garantizar la prestación del servicio de educación, por no valorar que el motivo de dicha petición radica en el estado de salud de un familiar cercano?³³

¿Vulnera una entidad territorial los derechos fundamentales al debido proceso, salud y trabajo en condiciones dignas de un docente, cuando no responde la petición de traslado a

pesar de que este manifiesta que no puede desempeñar las funciones en el lugar designado por motivos de seguridad e integridad personal?³⁴

2.3. En este orden de ideas, en un primer término, (i) la Sala abordará la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de traslado de docentes, así como los de (ii) la carencia actual de objeto, con el fin de resolver en primer término la posibilidad de que la Corporación se pronuncie de fondo sobre los asuntos bajo estudio.

De ser procedentes los asuntos de la referencia, la Sala (iii) expondrán las normas que regulan el ejercicio del ius variandi en el servicio público de educación, y enseguida (iii) desarrollará el alcance del derecho de petición, con el fin de (v) resolver los asuntos de referencia.

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 2015³⁵.

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 2014³⁶ 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 requerido³⁷;

(ii) El traslado ponga en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia;³⁸

(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.

4. Carencia actual de objeto. Reiteración jurisprudencial³⁹.

En principio un proceso de tutela debe culminar, en caso de que se corrobore una amenaza o afectación de un derecho fundamental, en la expedición de las órdenes que se consideren pertinentes para remediar la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, que lo ocasionen⁴⁰, salvo se advierta que se trata de un hecho superado o que el daño está consumado⁴¹.

Ello con motivo que la acción pierde su razón de ser toda vez que su objeto desaparece o se encuentra superada la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho (hecho superado⁴²) o, ya se ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela (daño consumado). Es decir, el objeto de protección desaparece bien sea porque fue concedido, o porque ya no es fácticamente posible protegerlo, por lo cual se torna innecesaria una orden para que cese la actividad vulneratoria o de amenaza respecto de la garantía constitucional.

Cada una de estas figuras jurídicas tiene sus particularidades. Para que se consolide el hecho superado es necesario que aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna⁴³. Por otra parte, para declarar la carencia actual de objeto, se debe verificar que en el momento de la interposición de la acción un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa se encontraba siendo violado o amenazado, que durante el proceso judicial se materializó dicha

afectación⁴⁴.

4.3. Ahora bien, el juez constitucional debe motivar y demostrar ambas circunstancias a cabalidad, lo que autoriza a declarar la carencia actual de objeto. No obstante lo anterior, no es imperativo prescindir de orden alguna, porque la Corte ha permitido nuevos pronunciamientos con el objeto de “prevenir a la entidad respectiva para que evite incurrir en ciertos comportamientos en el futuro o tomar otras medidas reparativa”⁴⁵. Así las cosas, el juez constitucional puede advertir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y de las posibles sanciones⁴⁶.

5. Procedencia de los casos examinados.

5.1. Expedientes T-5.858.008 y T-5.870.56447

Puntualmente, en relación con el expediente T-5.858.008, la Sala advierte que la demanda de tutela fue interpuesta en contra de la Secretaría Municipal de Educación de Nariño pese a que la entidad nominadora en el cargo como docente en el Centro Educativo las Palmas de la señora María Ximena Pavas Martínez es la Secretaría Departamental.

Dado que sólo esta última es la competente para resolver el traslado de la demandante, se declarará la improcedencia del asunto de la referencia en relación con la Secretaría Municipal de Educación de Nariño, en lo concerniente a esta cuestión.

En los casos de referencia, ambos demandantes aducen que la gravedad de las enfermedades de sus familiares apremiante su traslado a las ciudades donde ellos se encuentran, con el fin de poder asistirlos y brindarles apoyo continuo según recomendaciones médicas.

Por una parte, la urgencia de protección que reclama la señora María Ximena Pavas Martínez se fundamenta en las condiciones de salud de su hija con trastornos provocados por un grave padecimiento de cáncer de seno.

Por otra parte, Carlos Andrés Moreno Rodríguez, solicita el traslado del municipio la Cruz a Puerres, a través de la tutela por ser un mecanismo expedito que responde a la urgencia que tiene de que sea posible su traslado a otra institución educativa, con el fin de estar en la misma ciudad de su madre quien sufre depresión severa, y requiere de su cuidado y

compañía por recomendación médica.

Así las cosas, ambos casos se adecúan a la regla de 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.

5.2. Expediente T-5.862.007

De su lado, el caso presentado por la señora Yenny Jeanette Castillo Rodríguez se adecúa a la causal de procedencia relacionada con la necesidad del traslado por acaecer un riesgo o peligro de la vida o la integridad del servidor o de su familia. Ello, por cuanto en el escrito de tutela afirma que la petición de traslado radicó en haber sido asignada como educadora en una zona de presencia de un grupo armado al margen de la ley, de quien había recibido serias amenazas.

Ahora bien, en curso de este proceso judicial, atendiendo a la situación particular de la demandante, la Alcaldía Municipal de San Andrés de Tumaco dispuso su traslado a la LE. Imbili Carretera a la LE. Ciudadela Tumaco, que se encuentra ubicado en la zona urbana del Municipio, para que desempeñe sus labores como docente de Primaria básica, mediante Resolución 2480 de 2016. Así mismo, la actora se posesionó en este cargo⁴⁸.

De ahí que para la Sala, en el caso sub-examine, la petición principal de la acción de tutela se ha materializado, esto es, que se accediera al nombramiento en un cargo de similares condiciones en la zona urbana del Municipio de Tumaco.

En consecuencia, la Sala declarará la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con el traslado de la demandante. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala abordará el estudio de fondo en relación con el derecho de petición más adelante.

6. Normas que regulan el ejercicio del fus variandi en el servicio público de educación⁴⁹.

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 2015⁵⁰. 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.”⁵¹

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 personal⁵².

En lo atiniente 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 concreto⁵³.

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”⁵⁴.

7. El alcance del derecho de petición.

El derecho de petición es una garantía fundamental de aplicación inmediata⁵⁵ que permite a los interesados elevar peticiones respetuosas ante las autoridades particulares o públicas. Esta Corporación ha destacado su relevancia constitucional, aduciendo que su efectividad “resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado, especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas la autoridades de la República”⁵⁶.

En relación con su materialización, la Corte ha indicado que su núcleo esencial se circunscribe a: i) la formulación de la petición, de forma escrita o verbal, de manera respetuosa; ii) la pronta y oportuna resolución, iii) respuesta de fondo, con claridad, precisión y congruencia y iv) la notificación al peticionario de la decisión⁵⁷.

De lo anterior, se extrae que este derecho fundamental es vulnerado cuando a falta de respuesta, cuando esta es tardía o es incompleta. Puntualmente, la jurisprudencia ha reconocido que cuando la respuesta debe ser emitida por una entidad pública, el silencio

administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición. También se ha advertido que es posible que por la complejidad del asunto no sea posible suministrar una respuesta al peticionario dentro del término legal. En tal circunstancia, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación, de lo contrario se entenderá vulnerado⁵⁸.

8. Caso Concreto.

8.1. Expediente T-5.858.008

Como quedó expresado en el acápite de antecedentes, en el presente caso la señora María Ximena Pavas Martínez acudió a la acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la igualdad, el trabajo y a la unidad familiar, los cuales considera vulnerados por la Secretaría Municipal de Educación de Pasto, al negarle a ella, la solicitud de traslado formulada el 2 febrero de 2016, desde el municipio de Arboleda, para Pasto, a fin de poder prestarle a su hija, la atención que merece en virtud de las patologías que la aquejan.

Respecto de la respuesta desfavorable de esta entidad⁵⁹, del 19 de febrero de 2016⁶⁰, se fundamentó en la falta de participación de la demandante en la convocatoria del proceso ordinario de traslados, la cual fue abierta mediante la expedición del Decreto 714 del 19 de octubre de 2016. Explicó que se proveyeron los cargos vacantes el 17 de noviembre. No obstante lo anterior, la demandante se encuentra en la lista de docentes seleccionados en el proceso ordinario de traslados del Municipio de Pasto para 2015⁶¹.

Con base en lo expuesto, negó el traslado bajo un supuesto falso y, simultáneamente, no tuvo en cuenta las condiciones particulares de la situación familiar de la docente solicitante del traslado (elemento subjetivo) ni la falta de competencia por no ser el ente nominador, desconociendo lo preceptuado por la jurisprudencia constitucional sobre el ejercicio del ius variandi en el servicio público de educación.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala observó que debido a la falta de vivienda y servicios de salud del Municipio de Arboleda donde la demandante desempeña sus funciones, su hija reside en el Municipio de Pasto con la abuela materna, quien padece de múltiples enfermedades que dificultan el cuidado de la menor.

Adicionalmente, está acreditado en la historia clínica psicológica de la niña, que la menor se encuentra en tratamiento debido a que fue diagnosticada de cáncer de seno en 2014⁶² y, a pesar de una intervención quirúrgica, este reapareció, causando alteraciones y cambios en la menor, motivo por el cual requiere la presencia de su madre. La especialista advierte expresamente que los trastornos psicológicos de la menor aumentan al estar alejada de su madre, ya que “denota angustia ante el hecho de separarse de su mamá, pues esta cirugía ha hecho que la menor esté más sensible y emocionalmente frágil”⁶³. Así mismo, indica que las terapias psicológicas se intensificaron a raíz de la reaparición de la enfermedad y el señalamiento del médico tratante, que debido a los cambios hormonales de la paciente no puede dar un diagnóstico definitivo.

El juez de segunda instancia declaró que la afectación o amenaza de la salud de la menor no está plenamente demostrada debido a que la historia clínica data del 2014 y 2015.

Sobre este punto, la Sala debe recalcar que la acción de tutela fue presentada en abril de 2016, 4 meses después de que fue emitida la prueba más reciente de la condición médica de la menor consistente en la epicrisis expedida por Profesionales de la Salud S.A.⁶⁴, fechada del 5 de diciembre de 2015. En ella consta que a la fecha se le había practicado una intervención quirúrgica, por lo que se ordenó acudir a cita de control y retiro de puntos. Para la Sala salta a la vista que dicha autoridad judicial no sopesó con rigor el interés superior de la menor por falta de atención sobre la información contenida en el acervo probatorio.

Aunado a lo anterior, la Sala advierte que el médico tratante señaló que la evolución del padecimiento de la menor está sujeto a los cambios hormonales que por su edad (14 años) está enfrentando, causados por encontrarse en la etapa de la adolescencia.⁶⁵ De ahí el riesgo de reparación y complicaciones de salud de la paciente es continuo, y requiere del apoyo emocional de la madre.

En esa medida, es evidente que la menor necesita la inmediata atención de su progenitora en aras de restablecer sus derechos fundamentales a la unidad familiar, a la salud y a la vida digna y garantizar su goce en adelante.

En consecuencia, la Corte, primero, revocará el fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Pasto del 1o de julio de 2016, que confirmó aquel proferido el 25 de mayo de 2016 por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pasto que negó el amparo deprecado y, en su

lugar se concederá el amparo de los derechos fundamentales al trabajo y a la unidad familiar. Segundo, se ordenará a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, empiece a implementar las medidas necesarias para trasladar a una vacante de su nivel docente en el municipio de Pasto, a la señora María Ximena Pavas Martínez, en todo caso, el traslado definitivo no podrá superar los tres (3) meses, a partir de la notificación de esta providencia.

8.2. Expediente T-5.862.007.

La señora Yenny Jeanette Castillo Rodríguez promovió acción de tutela contra la Secretaría Municipal de Educación de Tumaco, por considerar vulnerados sus derechos de petición, igualdad, trabajo y unidad familiar por haber sido nombrada para ejercer como docente en la LE. Imbili Carretera ubicada en zona rural de Tumaco, a pesar de conocer que dicho traslado implicó desplazarse a una zona donde hay presencia de un grupo armado que ha amenazado su vida e integridad. En lo atinente a dicho cargo, adujo que lo aceptó el cargo por temor de ser declarada insubsistente.

La Sala Sexta de Revisión encuentra plenamente demostrado que la demandante se encontraba en un grado de riesgo extraordinario, puesto que fue respaldado por un concepto de la Unidad Nacional de Protección, el cual fue reconocido por la Alcaldía Municipal de San Andrés de Tumaco, en razón a que lo informó a la actora⁶⁶.

Por otra parte, el conocimiento de las entidades sobre el riesgo de la docente encuentra respaldo probatorio, esta expuso mediante escrito ante la Secretaría de Educación Municipal, el 10 de mayo de 2016, y la Comisión Nacional del Servicio Civil, el 9 de junio de 2016, los motivos de seguridad e integridad personal que sustentaron la solicitud de reconsiderar su traslado a la zona rural⁶⁷.

Al momento de interponer la acción de tutela, la señora Castillo Rodríguez no había recibido respuesta alguna por parte de la entidad, motivo por el cual interpuso la acción de tutela. Teniendo en cuenta que esto no fue desvirtuado por la entidad demandada y, de conformidad con la parte dogmática de esta providencia, el silencio administrativo de dicha institución materializa la vulneración del derecho de petición.

Con base en lo anterior, la Sala estima que la solicitud de fondo del derecho de petición que

no fue resuelto en su momento, en la actualidad se encuentra suplida. Por lo tanto, se prevendrá a la Secretaría de Educación Municipal y a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las actuaciones omisivas en relación con el derecho de petición como las que originaron la presente acción de tutela.

En consecuencia, se revocará el fallo del Juzgado Primero Civil de Circuito de Tumaco del 17 de agosto de 2016 que revocó la sentencia dictada el 30 de junio de 2016 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pasto y declaró la improcedencia del asunto de la referencia.

8.3. Expediente T- 5.870.564

El señor Carlos Andrés Moreno Rodríguez promovió acción de tutela contra la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la unidad familiar e intimidad familiar, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la dignidad humana, toda vez que negó su petición de traslado del Municipio de La Cruz al de Puerres, motivándose en la necesidad de atender los problemas de salud de su madre y ocupar el cargo vacante en la institución donde ella labora como docente, bajo el argumento que se encontraba en período de prueba y la entidad carecía de competencia para atender su petición.

La Secretaría de Educación Departamental de Nariño nombró al accionante como docente en la Institución Educativa Normal Superior del Mayo del Municipio de la Cruz- Nariño, mediante Resolución 689 del 2015, y este se posesionó en septiembre de 2015.

La entidad demandada erró en negar la petición fundamentando una falta de competencia puesto que sí le corresponde decidir la súplica de traslado que le fue presentada por el señor Moreno Rodríguez al ser la entidad nominadora del cargo que se encuentra desempeñando.

Igualmente, además de no ser de recibo los motivos aducidos por la Secretaría de Educación Departamental de Nariño para negar el traslado del demandante, la Sala estima que dicha entidad no efectuó el análisis de la petición atendiendo a las circunstancias del empleado que le fueron puestas en su conocimiento. Esto es, que el señor Moreno Rodríguez es la única persona que puede garantizar el cumplimiento de las recomendaciones médicas que fueron dadas por el especialista para tratar los padecimientos de su madre, teniendo en cuenta que su hermana y núcleo familiar reside en una ciudad distinta.

De ese modo, la Sala estima que hay mérito suficiente para que proceda el traslado del demandante y, por contera, revocará la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Civil-Familia, del 29 de julio de 2016, que confirmó el fallo del 15 de junio de 2016 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Tumaco que declaró la improcedente el asunto de la referencia y, en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al trabajo y a la unidad familiar.

En concordancia con lo anterior, también se ordenará a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, empiece a implementar las medidas necesarias para trasladar a una vacante de su nivel docente en el municipio de Puerres, al señor Carlos Andrés Moreno Rodríguez, en todo caso, el traslado definitivo no podrá superar los tres (3) meses, a partir de la notificación de esta providencia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Pasto del 10 de julio de 2016, que confirmó aquel proferido el 25 de mayo de 2016 por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pasto que negó el amparo deprecado y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al trabajo y a la unidad familiar de la señora María Ximena Pavas Martínez vulnerados por la Secretaría Departamental de Educación de Nariño, entidad vinculada en el trámite de tutela (Expediente T-5.858.008).

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría Departamental de Educación de Nariño, que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, empiece a implementar las medidas necesarias para trasladar a una vacante de su nivel docente en el municipio de Pasto, a la señora María Ximena Pavas Martínez, en todo caso, el traslado definitivo no podrá superar los tres (3) meses, a partir de la notificación de esta providencia (Expediente T-5.858.008).

TERCERO.- DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por María Ximena Pavas Martínez contra la Secretaría Municipal de Educación de Pasto, por falta de legitimación por pasiva de esta en relación con la petición de traslado objeto de la demanda (Expediente T-5.858.008).

CUARTO.- REVOCAR el fallo del Juzgado Primero Civil de Circuito de Tumaco del 17 de agosto de 2016 que revocó la sentencia dictada el 30 de junio de 2016 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Tumaco, que amparó los derechos de petición, igualdad, trabajo y unidad familiar de la señora Yenny Jeanette Castillo Rodríguez contra la Secretaría Municipal de Educación de Tumaco y, en su lugar, declaró la improcedencia de la acción de tutela. (Expediente T-5.862.007).

QUINTO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con el traslado de la señora Yenny Jeanette Castillo Rodríguez, por los motivos expuestos en esta providencia y CONCEDER el amparo del derecho fundamental de petición (Expediente T-5.862.007).

SEXTO.- PREVENIR a la Secretaría de Educación Municipal y a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las actuaciones omisivas en relación con el derecho de petición como las que originaron la acción de tutela contenidas en el expediente T-5.862.007.

SÉPTIMO.- REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Civil-Familia, del 29 de julio de 2016, que confirmó el fallo del 15 de junio de 2016 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Tumaco que declaró la improcedencia de la acción de tutela incoada por Carlos Andrés Moreno Rodríguez contra la Secretaría Departamental de Educación de Nariño y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al trabajo y a la unidad familiar del señor Carlos Andrés Moreno Rodríguez. (Expediente T- 5.870.564)

OCTAVO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, empiece a implementar las medidas necesarias para trasladar a una vacante de su nivel docente en el municipio de Puerres, al señor Carlos Andrés Moreno Rodríguez, en todo caso, el traslado definitivo no podrá superar los tres (3) meses, a partir de la notificación de esta providencia (Expediente

T- 5.870.564).

DÉCIMO.- Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 Exp. T-5.858.008

2 Exp. T-5.862.007.

3 Exp. T- 5.870.564.

4 Fl. 2, cuaderno 1.

5 Nació el 23 de septiembre de 2003 (fl 73, cuaderno 1).

6 Según la historia clínica fue identificado en octubre de 2014 como “lesión tumoral seno derecho de gran tamaño compatible por clínica con fibroadenoma gigante” (fl. 45). El 7 de noviembre de 2015, el médico especialista ordenó practicar una cirugía de “resección quirúrgica de nódulos confluentes por cuadrantectomía derecho incisión areolar y cubrimiento” (fl, 52-57). Esta se llevó a cabo y se prescribieron medicamentos y citas de

control post-operatorio (fls. 58-59, cuaderno 1).

7 Historia clínica psicológica: La Dra. Elisabeth Yanina Timaná atendió a la menor desde que tuvo conocimiento de su enfermedad, advirtiéndole desde un inicio que el padre de la menor no es receptivo a hablar sobre la salud de la menor, trasladándole a la demandante la tarea de acompañar a la menor en lo posible para que reduzca los espacios para pensamientos negativos por su salud. Certifico que después de la operación, la menor “demuestra que aun la evocación (de la cirugía) causa angustia por haberse constituido en un hecho traumático que generó alteraciones y cambios en muchas esferas de su vida. Así mismo denota angustia ante el hecho de separarse de su mamá, pues esta cirugía ha hecho que la menor esté más sensible y emocionalmente frágil”. Sin embargo, indica que en abril de 2015 la menor debió ser atendida por una crisis emocional que le ocasionó saber que el tumor nuevamente reapareció. Relata que si bien por la recaída en el ánimo de la menor se postergó la nueva intervención, la demandante expresa angustia porque el médico tratante refirió que no hay certeza si sería el último procedimiento por tratarse de una enfermedad sujeta a los cambios hormonales naturales de la adolescencia de la paciente. La doctora afirma que se intensificaron las terapias de la niña y de la madre y constata que “es una realidad que (la menor) debe estar sujeta a constante observación, controles médicos continuos y alerta ante el más mínimo cambio en alguna parte de su cuerpo o en alguna función de su organismo la cual debe informar de inmediato, preocupación que genera en la madre de la niña mucha angustia”. (fls. 60-65, cuaderno 1).

8 Historia clínica de la Nueva EPS, donde se evidencia “consistente disminución de agudeza visual y pérdida de campimetría de ojo izquierdo, refiere además que presenta manchas (sombras y araña), que aparecen y desaparecen, clínicamente se evidencia opacidad en cristalino ojo izquierdo” (fls. 66-71, cuaderno 1).

9FI. 36.

10 Información contenida en la solicitud presentada el 2 de febrero de 2016 y respaldada por el listado de personas seleccionadas para el traslado dentro del proceso ordinario de traslado conforme a la Resolución 714 de 2015 visible a folio 103.

11 FI. 21-23, cuaderno 1.

12 Fl. 3, cuaderno 1.

13 Fl. 3, cuaderno 1.

14 Fl. 109, cuaderno 1.

15 " En un inicio se admitió la demanda y dio traslado mediante auto del 22 de abril de 2016, que fue anulado posteriormente por el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Pasto el 13 de mayo del mismo año. En esa ocasión se decretó un interrogatorio de parte de la demandante – que no se practicó- y requirió pruebas documentales a la Secretaría de Educación Municipal. En ese sentido, en el numeral segundo dispuso: “con la finalidad de tener mayores elementos de convicción, para decidir la solicitud de acción de tutela, se ordena recaudar las siguientes pruebas: (...) 1. Solicítese, a la Secretaría de Educación Municipal de Pasto, por intermediación de su representante legal, certifique: a) Si María Ximena Pavas Martínez, (...), se encontraba vinculada a esa entidad, en caso afirmativo, indicar si por prestación de servicio, contrato de trabajo o resolución, b) informará (sic) si ella ha presentado solicitud para ser trasladada a la ciudad de Pasto, por enfermedad de su hija y su señora madre; c) indique si actualmente dicha solicitud está vigente, en caso de presentarse otras vacantes; d) si el traslado fue negado, en caso afirmativo explique los motivos; e) informe si es cierto que no se tuvieron en cuenta las condiciones en que se encuentra su familia, su documentación, etc., para el nombramiento en las vacantes entre ella de primaria y si se escogió otras personas? (sic); e) (sic) lo que estime necesario” (Fl. 105-106. C.I).

17 Mediante oficio del 22 de julio de 2016 el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Pasto remitió el expediente de referencia a la Corte Constitucional, quien lo recibió el 2 de noviembre de la anualidad.

18 Fl. 28, cuaderno 2.

19 Fl.6, cuaderno 1.

20 Certificación de la Alcaldía Municipal de Tumaco, donde consta que fue asignada en la primera institución por cuatro meses a partir del 1 de febrero de 2002, en la segunda por dos meses contados a partir del 1 de junio de 2002; en la tercera, a partir del 1 de febrero de 2004; fue trasladada -otra vez- a la cuarta, mediante resolución 57 del 20 de enero de 2014

(Fl. 7).

21 En el escrito de tutela no los identifica de manera precisa.

22 Folio 1, cuaderno 1.

23 Esta diligencia se llevó a cabo el 28 de junio de 2016, en la que la actora además de reiterar los hechos contenidos en la demanda, indicó que: (i) “quiero resaltar que vivo en la zona urbana de Tumaco y cumplo con mi trabajo a diario en la zona rural y no se ha tenido en cuenta en ningún momento mis derechos, se ha afectado mi integridad física y moral y no se ha tenido en cuenta mi condición de desplazada por la violencia cuando en el año 2013 un grupo al margen de la ley (las FARC) me sacaron del lugar donde trabajaba en ese momento con amenazas, es decir el Km 60) (...) quiero manifestar mi gran temor ya que soy madre cabeza de familia y vivo solo con mis tres hijos “; (ii) la Secretaria de Educación adujo que ella había concursado en el año 2012 para la zona rural pero el jurídico de la entidad le sugirió que la iban a reubicar. (fls. 41 -42)

24 Auto del 29 de junio de 2016, a folio 52, cuaderno 1.

25 Resolución Núm. 271 del 11 de diciembre de 2013 (Fls. 22-29, cuaderno 2).

26 Fls. 37-41, cuaderno 1.

v Fls. 15-16, cuaderno 2.

38 Fl. 9, cuaderno 1.

29 Folio 10, cuaderno 1.

30 Orden médica del médico psiquiatra Nelson A Ramírez Montoya, donde consta “se aconseja permanecer acompañada de un familiar”. Fl. 21.

31 Fls. 15-16, cuaderno 2.

32 Este problema jurídico será analizado para los tres casos bajo examen.

33 Este problema jurídico corresponde a los supuestos fácticos descritos en los expedientes

T-5.858.008 y T-5.870.564.

34 Este problema jurídico corresponde a los supuestos fácticos descritos en el expediente T-5.862.007.

35 Este decreto compila las normas vigentes sobre la materia, tales como los Decretos Reglamentarios 1628 de 2012, 520 de 2003.

36 En esa oportunidad, la demandante fue diagnosticada con trastorno depresivo recurrente de tres años de evolución. Como consecuencia de dicho diagnóstico le recomendaron a la peticionaria, entre otros, acudir a controles médicos mensuales con especialistas para evaluar su cuadro clínico. Para ello, solicitó a la Secretaría de Educación que la trasladara, dado que el Municipio donde se encontraba no contaba con un centro médico de tercer nivel donde pudiera continuar su tratamiento psiquiátrico. Bajo estas circunstancias especiales, la Corte concedió el amparo a los derechos fundamentales a la salud y a la integridad física y mental de la accionante y ordenó a la entidad demandada a trasladar a la docente a un lugar que cuente con acceso a un centro que cumpla con las recomendaciones emitidas por el médico tratante.

37 Sentencias T- 330 de 1993, T 483 de 1993, T-131 de 1995, T- 514 de 1996, T-208 de 1998, T-532 de 1998, entre otras.

38 Al respecto, ver las Sentencias T-532 de 1996 y T-120 de 1997.

39 Sentencia T-267 de 2016, T-481 de 2010, T-533 de 2009, T-045 de 2008, entre otras.

41 Sentencias T-358 de 2014 y T-585 de 2010.

42 Por ejemplo, en la Sentencia T-481 de 2010 se asoció el hecho superado a la situación “cuando durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestren que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha dejado de ocurrir”.

43 Sentencia SU-235 de 2016.

44 Sentencia T-045 de 2008.

45 Sentencia SU 221 de 2015.

46 Sentencia T-533 de 2009.

47 La Sala hace un análisis conjunto de la procedibilidad de estos expedientes, por cuanto la subsidiariedad está exceptuada por la misma causal.

44 Fls. 15-16, cuaderno 2.

49 Sentencia T-213 de 2015.

50 Este decreto compila las normas vigentes sobre la materia, tales como los Decretos Reglamentarios 1628 de 2012, 520 de 2010 y 3222 de 2003.

51 Sentencia T-682 de 2014.

52 Artículos 2.4.5.1.3. y 2.4.5.1.2., parágrafo 3, del D. 1075 de 2015,

53 Art. 5, Decreto 520 de 2010.

54 Sentencia T 210 de 2014.

55 Arts. 23 y 85 C.P.

54 Sentencia T-149 de 2013.

57 Sentencia C-951 de 2014.

58 ídem.

59 fls. 79-85.

60 fls 86-87.

61 FL 103.

62 Respaldo por la historia clínica del Centro de Especialistas en CX e imágenes mamarias,

del 7 de noviembre de 2015. Fls 43-53.

64 Fl. 58, cuaderno 1.

65 Según la historia clínica, la menor nació el 23 de septiembre de 2003 (Fl. 45). A la fecha, cuenta con 14 años.

66 Fl. 8.

67 Fls. 13-18.