

Sentencia T-1015/12

ACCION DE TUTELA Y TRASLADO DE DOCENTES-Procedencia

Corresponde al juez constitucional para definir la procedencia de la acción de tutela evaluar en cada caso si se vulneran o amenazan los derechos fundamentales, generalmente, la salud, la integridad física y mental, la vida y/o la unidad familiar, del docente o los miembros de su núcleo familiar.

EJERCICIO DEL IUS VARIANDI EN EL SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION

El Ministerio de Educación expidió el Decreto 520 de 2010, mediante el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, en relación con el proceso de traslado de docentes y directivos docentes. En esta reglamentación se sujeta el ius variandi, es decir, la posibilidad del empleador de determinar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que el empleado ejercerá su labor a dos posibilidades: i) al proceso ordinario de traslados y ii) a los traslados no sujetos al proceso ordinario.

ACCION DE TUTELA Y TRASLADO DE DOCENTES-Caso de docente que no se le ha dado respuesta de fondo por parte del Comité de Amenazados

Referencia: expediente T- 3566908

Acción de tutela instaurada por Raúl Adolfo Maya Machec contra la Secretaría de Educación Municipal de Cali.

Magistrado Sustanciador:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil doce (2012).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Mauricio González Cuervo y la magistrada María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados, en primera instancia, por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal de Santiago de Cali, y en segunda instancia, por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali, que resolvieron la acción de tutela promovida por Raúl Adolfo Maya Machec contra la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali (en adelante la Secretaría de Educación).

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

La acción presentada se fundamenta en los siguientes hechos:

1. Raúl Adolfo Maya Machec¹ está adscrito a la Secretaría de Educación como docente de tiempo completo de acuerdo con la Resolución 4211.1.1122 de enero veintitrés (23) de dos mil seis (2006).
2. De acuerdo con el accionante se encontraba laborando en la institución educativa Juan Pablo II, lugar en el que recibió amenazas contra su vida. Por tanto, instauró la denuncia penal correspondiente y solicitó a la Secretaría de Educación su traslado.
3. Relató que la Secretaría de Educación, mediante Resolución No. 4143.0.21.8975 de veintinueve (29) de septiembre de dos mil once (2011) le reconoció el carácter provisional de amenazado y lo trasladó a la institución educativa Rafael Navia Varón, mediante Resolución 4143.0.21.9009 de tres (3) de octubre de dos mil once (2011), y posteriormente, a la institución El Diamante, por medio de la Resolución 4143.0.21.9263 de veintiuno (21) de octubre de dos mil once (2011).
4. Señaló que ante la inseguridad que percibió en el lugar en que se encuentra laborando solicitó un nuevo traslado o su regreso a la institución educativa Juan Pablo II. Para ello renunció a su condición de amenazado el doce (12) de diciembre de dos mil once (2011) y desistió de la denuncia penal.
5. Advirtió que se desconoció su derecho a la igualdad porque a otra docente que renunció a su calidad de amenazada se le traslado a la institución educativa en la que inicialmente venía prestando sus servicios.

6. El accionante manifestó que padece, entre otras, enfermedad coronaria severa, alto riesgo cardiovascular, dermatosis actínica y rosácea, y alto riesgo frente a situaciones de stress por lo que se encuentra en tratamiento psiquiátrico. Al respecto, afirmó que su permanencia en la institución educativa El Diamante incrementa el riesgo para su vida.

7. Finalmente, el peticionario considera que se encuentran amenazados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la igualdad al haber sido trasladado en cuatro oportunidades de manera inconsulta. Por tanto, solicita que se ordene su traslado a la institución educativa Juan Pablo II.

8. El accionante aportó como pruebas los siguientes documentos:

8.1 Copia de la Acta de Posesión como docente ante la alcaldía de Santiago de Cali del cuatro (49 de diciembre de dos mil tres (2003). (Folio 9).

8.2 Copia de la historia clínica del peticionario (Folios 10 al 17 y 55 al 74)

8.3 Copia de las cartas de renuncia al carácter de amenazado del veintisiete (27) de diciembre de dos mil doce (2012) suscrita por el accionante y dirigidas a la Policía Nacional, a la Fiscalía General de la Nación y a la Secretaría de Educación (Folios 20 a 23).

8.4 Copia de la respuesta al derecho de petición de regreso a la institución Juan Pablo II, luego de la renuncia a la condición de amenazado, dada por la Secretaría de Educación (Folios 24 y 25)

8.5 Solicitudes de traslado suscritas por el accionante y dirigidas a la Secretaría de Educación (Folios 26 y 27).

8.6 Resolución 4143.0.21.21.1612 de la Secretaría de Educación mediante a la cual se traslada al accionante de la institución educativa Montebello a la institución educativa Juan Pablo II. (Folios 37 y 38)

8.6 Copias de otras resoluciones de traslado emitidas por la Secretaría de Educación así como de recursos interpuestos por el peticionario (Folios 44 a 49).

9. El Juzgado Veintisiete Penal Municipal con función de control de garantías de Santiago de Cali, por auto del seis (06) de marzo de dos mil doce (2012), avocó el conocimiento de la acción de tutela instaurada contra la Secretaría de Educación Municipal de esa ciudad y dispuso el traslado de la misma a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa.

Respuesta de la entidad accionada

10. El Secretario de Educación Municipal, informó: "(...) que mediante reunión del día 7 de Marzo de 2012 "Comité de Docentes Amenazados", se definió trasladar al docente en mención, en el menor tiempo posible, una vez se tenga la vacante disponible".

Primera instancia

11. El Juzgado Veintisiete Penal Municipal con función de control de garantías de Santiago de Cali, en sentencia proferida el diecisiete (17) de marzo de dos mil doce (2012), decidió denegar la acción de tutela porque a su juicio existe otro medio de defensa judicial y no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que permita siquiera la procedencia transitoria de la acción de tutela. Al respecto, precisó que la institución educativa donde actualmente labora el accionante es el resultado de un traslado que el mismo solicitó por razones de seguridad. Y concluyó que los trasladados de docentes están sujetos al cumplimiento de ciertos requisitos legales, los cuales a menos que se compruebe una circunstancia excepcional, deben acreditarse ante el empleador.

Impugnación y segunda instancia

12. En la impugnación presentada por el peticionario se reiteran los argumentos presentados en la acción de tutela. No obstante, el accionante hace énfasis en su condición médica para acudir al mecanismo constitucional en busca de su traslado. En particular, refiere que su deseo es ser trasladado a la institución educativa Santa Librada. Por último adjuntó copia de la sentencia T-1011 de 2007.

13. El Juzgado Veinte Penal del Circuito con Funciones de conocimiento de Santiago de Cali, mediante providencia del veintidós (22) de mayo de dos mil doce (2012), confirmó la sentencia de primera instancia. En su concepto, "(...) no se vislumbra vulneración o amenaza grave y directa de un derecho fundamental del docente, porque está demostrado que los

problemas de salud que afligen al actor, están siendo atendidos por las entidades competentes a través de los galenos de la salud, como tampoco se encuentra demostrado que la entidad accionada le este vulnerando los derechos constitucionales alegados al actor. Pues contrario a lo manifestado, lo que se evidencia es que el accionante se encuentra laborando, lo que desvirtúa su manifestación sobre la vulneración de derechos al trabajo y a la dignidad, como tampoco se demuestra que la vida e integridad del accionante se encuentran en peligro por estar laborando en la institución educativa EL DIAMANTE.”. En tal sentido, concluyó que sin desconocer las patologías que afectan al accionante, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional no toda enfermedad o alteración física o mental obliga a la entidad accionada a ordenar el traslado del docente.

Actuación en sede de revisión

14. Por auto del veinticinco (25) de septiembre de dos mil doce (2012), el magistrado sustanciador solicitó a la Secretaría Municipal de Educación de Cali un informe sobre los siguientes aspectos:

1. En qué lugar se encuentra laborando actualmente el señor Raúl Adolfo Maya Machec, identificado con la cédula de ciudadanía 16.585.974.
2. Los traslados que ha solicitado el señor Maya Machec y cuál ha sido la respuesta a cada petición por parte de la administración municipal. Indicando las razones por las que se ha concedido o negado la solicitud.
3. Las acciones tomadas por el Comité de Docentes Amenazados frente al caso del señor Maya Machec.

15. En el análisis del caso concreto la Sala hará referencia a aquellos elementos probatorios que resulten relevantes para la decisión de revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela seleccionados.

Problema jurídico

2. Corresponde a la Sala definir la procedencia de la acción de tutela para solicitar o controvertir el traslado de un docente que ha invocado razones de seguridad pero que una vez la entidad accionada le concedió la condición de amenazado y ordenó su traslado, aquel renunció a tal condición en busca de retornar a la institución docente donde prestaba inicialmente sus servicios. Lo anterior, teniendo en cuenta que ahora el accionante insiste en su traslado pero aduciendo razones médicas.

Para abordar el estudio del problema descrito, la Sala reiterará la jurisprudencia relacionada (i) con la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de traslado de docentes; y (ii) normas que regulan el ejercicio del ius variandi en el servicio público de educación.

Procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de traslado de docentes. Reiteración de jurisprudencia.

3. En términos generales, la Corte ha avalado la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando con la aceptación o negación de un traslado se afectan los derechos fundamentales del servidor público. En tal sentido, la sentencia T-653 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, concluyó: "(...)todo servidor público que vea amenazados gravemente sus derechos fundamentales por un acto administrativo que disponga su traslado o que lo niegue, puede acudir a la acción de tutela para efectos de garantizar su protección y evitar la consumación de dicho perjuicio. Adicionalmente, debe entenderse que esta situación de vulnerabilidad puede presentarse, entre otras, en una de las tres hipótesis planteadas previamente, es decir, cuando se vean amenazados sus derechos fundamentales a la salud, a la unidad familiar y la vida e integridad física, tanto propia como de familiares."

Concretamente, en el caso de traslados de docentes esta corporación ha reafirmado la procedencia de la acción de tutela cuando se afectan tales derechos fundamentales². De hecho, la sentencia T-664 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sistematizó las subreglas de procedencia cuando 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; 3

(ii) El traslado ponga en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia;⁴

(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.

(iv) La ruptura del núcleo familiar vaya más allá de la mera separación transitoria.”

4. En suma, corresponde al juez constitucional para definir la procedencia de la acción de tutela evaluar en cada caso si se vulneran o amenazan los derechos fundamentales, generalmente, la salud, la integridad física y mental, la vida y/o la unidad familiar, del docente o los miembros de su núcleo familiar.

Reiteración de jurisprudencia. Normas que regulan el ejercicio del ius variandi en el servicio público de educación.

5. El Ministerio de Educación expidió el Decreto 520 de 2010, mediante el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 715 de 20015, en relación con el proceso de traslado de docentes y directivos docentes. En esta reglamentación se sujeta el ius variandi, es decir, la posibilidad del empleador de determinar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que el empleado ejercerá su labor a dos posibilidades: i) al proceso ordinario de traslados y ii) a los traslados no sujetos al proceso ordinario.

6. En el primer evento, con la ayuda de un cronograma y el reporte anual de vacantes elaborado por las entidades territoriales, se debe expedir un acto administrativo que contenga: “las necesidades del servicio educativo por atender mediante traslado ordinario de docentes y directivos docentes, con la indicación del cargo directivo o del área de desempeño para el caso de los docentes, localización del establecimiento educativo, considerando las sedes, requisitos, oportunidad y procedimiento para la inscripción en el proceso de traslados, información sobre los criterios de priorización para la definición de los mismos, fechas para la verificación del cumplimiento de los requisitos y de expedición de los actos administrativos de traslado.”. Así la autoridad administrativa, en aras de cumplir con la prestación del servicio educativo, en términos de calidad y cobertura, puede adelantar una

convocatoria para suplir las vacantes que requiere. Este proceso está mediado por la publicidad y la participación de los docentes y directivos docentes en razón a los criterios de priorización legalmente definidos.

En segundo lugar, en los traslados no sujetos al proceso ordinario, el artículo 5° del mencionado decreto, señaló que la autoridad nominadora efectuará el correspondiente traslado mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, cuando el mismo se origine en:

“1. Necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo. En tal caso, el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente considerando, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado.

2. Razones de seguridad fundadas en la valoración de riesgo adoptada con base en la reglamentación que establezca el Ministerio de Educación Nacional.

3. Razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud.

4. Necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro de un establecimiento educativo, por recomendación sustentada del consejo directivo.”

7. En suma, como lo reconoció la sentencia T-664 de 20116, en los traslados de docentes existen criterios objetivos y particulares que debe verificar tanto la autoridad administrativa a quien se le solicita como el juez de tutela que conoce el caso: “(...) la potestad discrecional de la administración para ordenar traslados de docentes no puede ser arbitraria sino que se encuentra limitada, de una parte por elementos objetivos que responden a necesidades reales en el servicio de educación, y por otra por elementos particulares que atienden a las necesidades personales del docente y/o su núcleo familiar. De esta manera, en las solicitudes que estudie la administración pública de traslado de personal perteneciente al servicio público educativo y de forma residual el juez de tutela al momento de revisar una solicitud de amparo, deberán verificarse los elementos descritos, para satisfacer la necesidad de garantizar la adecuada prestación del servicio educativo y de los derechos del trabajador y

de su núcleo familiar.7”.

Estudio del caso concreto

10. En el caso objeto de estudio, de acuerdo con los hechos narrados y las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra establecido lo siguiente:

10.1 Raúl Adolfo Maya Machec fue nombrado como licenciado en básica secundaria, mediante Decreto 163 de 1987, en el colegio Santa Librada del municipio de Santiago de Cali.

10.2 Desde el año 2010 el accionante ha sido objeto de los siguientes traslados:

Resolución

Fecha

Institución Educativa de origen

Institución Educativa del traslado

Motivación

4143.0.21.9014

10/09/2010

Santa Librada

Montebello

Necesidades del servicio

4143.0.21.1612

22/03/2011

Montebello

Juan Pablo II

Supuesta solicitud del actor

14/04/2011

Montebello

Juan Pablo II

Se aclaró que la razón del traslado fue su liberación por parte de la rectora y por tanto debía ser reubicado

4143.0.21.9009

03/10/2011

Juan Pablo II

Rafael Navia Varón

Fundadas razones de seguridad

4143.0.21.9263

21/10/2011

Juan Pablo II

Rafael Navia Varón

Por la renuncia de la docente Norha Mendoza Osorio a la situación de amenazada.

4143.0.21.9865

16/11/2011

Rafael Navia Varón

El Diamante

Necesidades del servicio

10.3 Desde su último traslado, el accionante ha presentado diversos derechos de petición a la Secretaría de Educación solicitando su traslado por razones médicas, el último de ellos radicado el siete (07) de septiembre de dos mil doce (2012).

10.4 Por su parte, la Secretaría de Educación ha contestado tanto a los derechos de petición como a la acción de tutela que es el Comité de Docentes Amenazados el encargado de decidir sobre la situación del peticionario⁸. Adicionalmente, informó en sede de revisión que la rectora de la institución educativa El Diamante: "(...) en reiteradas ocasiones [ha] solicitado el traslado del docente Raúl Maya Maché, quien desde su llegada a la I.E El Diamante se presenta a laborar dos o tres días por semana, pues presenta incapacidades semanales por tres o cuatro días, lo cual afecta la cobertura y calidad educativa de los estudiantes de grado Sexto en el área de Biología"⁹.

11. Para la Sala lo anterior evidencia que no se ha dado una respuesta de fondo a la situación planteada por el peticionario por cuanto: i) se continúa esperando la respuesta por parte del Comité de Amenazados, como si no hubiera tenido ningún efecto la renuncia del actor a esa condición; ii) no se ha analizado la situación médica del peticionario como una causal que amerite su traslado; iii) la Secretaría de Educación no ha atendido las solicitudes de traslado realizadas por la rectora de la institución educativa El Diamante, respecto del docente Maya Machec por sus constantes ausencias justificadas en incapacidades médicas; y iv) la falta de traslado del docente ha interferido con la prestación del servicio educativo en El Diamante.

En consecuencia, la acción de tutela es procedente para que se evalúe de forma inmediata el traslado del accionante, de una parte, porque se están vulnerando los derechos a la salud y a la integridad física y mental del accionante. Así lo manifiesta el accionante y lo acredita mediante concepto médico laboral, expedido el seis (06) de septiembre de dos mil doce (2012), por la Unión Temporal Magisalud 210. Adicionalmente, se debe descartar si continúa o no una amenaza sobre su derecho a la vida, y de otra, se está afectando la normal prestación del servicio educativo en la institución en la cual se encuentra designado el señor Maya Machéc.

12. En este caso observa la Sala que concurren al menos tres causales por las cuales debe evaluarse el traslado del señor Raúl Adolfo Maya Machéc en virtud del artículo 5 del Decreto 520 de 2010, pues la continuidad en la prestación del servicio educativo está siendo afectada en la institución educativa El Diamante (numeral 1), existen circunstancias de seguridad que no han sido esclarecidas respecto del señor Maya Machéc (numeral 2) y ha sido puesto en conocimiento de la entidad territorial un concepto del comité médico laboral respecto de las condiciones de salud en que debe trabajar el docente (numeral 3).

Lo anterior, amerita un pronunciamiento de la entidad accionada que de forma motivada explique mediante acto administrativo las razones para acceder o negar el traslado del docente Raúl Adolfo Maya Machéc.

13. En virtud de lo expuesto, la Sala revocará los fallos adoptados, en primera instancia, por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal de Santiago de Cali, y en segunda instancia, por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali, que resolvieron la acción de tutela promovida por Raúl Adolfo Maya Machec contra la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali, y en su lugar, concederá el amparo a los derechos fundamentales a la vida y a la salud del accionante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos adoptados por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal de Santiago de Cali, por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali, que resolvieron negar la acción de tutela promovida por Raúl Adolfo Maya Machec contra la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali, y en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al derecho de petición del accionante.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría de Educación de Santiago de Cali, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo proceda a

estudiar la solicitud de traslado presentada por el docente Raúl Adolfo Maya Machec, teniendo en cuenta las facultades que le otorga el artículo 5 del Decreto 520 de 2010, así como las consideraciones de esta providencia. Y en consecuencia, expida el acto administrativo correspondiente dentro del término fijado.

Tercero.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

María Victoria Calle Correa

Magistrado

Ausente en comisión

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En adelante el peticionario o el accionante.

2 Sentencia T-815 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-969 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-065 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-029 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-664 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio,

3 Sentencias T- 330/93, T 483/93, T-131 de 1995, T- 514 de 1996, T-208/98, T-532/98, entre

otras.

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

5 Ley 715 de 2001, Artículo 22: “Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial.// Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales.// Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales.//El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.”

6 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

7 Sentencias T -969/05, T -1011/07, T -922/08.

8 Oficio 4143.3.10.13134 de 30 de diciembre de 2011, en el que la Secretaría de Educación da contestación a los derechos de petición SAC N 116340, 116402, 117488 y QAP N. 171942 presentados por el actor.

9 La rectora adjunto comunicaciones a la Secretaría de Educación Municipal en ese sentido de fechas 28 de mayo de 2012, 09 de agosto de 2012, 02 de octubre de 2012 y 17 de octubre de 2012.

10 Anexo enviado por el peticionario a la Sala de Revisión, en el concepto se enuncian, entre otras, las siguientes recomendaciones: “1. Se recomienda dentro de las posibilidades ubicar en sitio de trabajo donde se encontraba laborando anteriormente, ya que según evolución clínica mientras estaba en este sitio de trabajo presentó menor riesgo y complicaciones cardiovasculares. // 2. Se considera debe continuar laborando sin carga laboral (como estaba laborando anteriormente) u horas adicionales y en su formación académica, sin sobreesfuerzo físico y mental. Puede realizar actividades diarias que impliquen esfuerzo liviano como caminatas suaves y cortas sin sobre esfuerzo y no levantar o cargas pesos

mayores de 10kg.”