TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-105/24

ACCION DE TUTELA PARA TRASLADO DE DOCENTE-Procedencia excepcional por vulneración de derechos del trabajador o su núcleo familiar/DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADOS DE ELLA-Protección constitucional

NIÑOS Y NIÑAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION E INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Protección y prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Deberes de las autoridades administrativas y judiciales

UNIDAD FAMILIAR-Preservación y desarrollo armónico e integral de los niños

ADULTO MAYOR-Sujeto de especial protección constitucional/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Cuidadores primarios

SERVICIO DE CUIDADOR PERMANENTE-Requisitos para el suministro por parte de EPS

IUS VARIANDI-Alcance y límites

TRASLADO DE DOCENTES DEL SECTOR PUBLICO-Regulación

EJERCICIO DEL IUS VARIANDI Y SUS LIMITES CONSTITUCIONALES EN CASOS DE TRASLADO DE DOCENTES-Límites a la discrecionalidad de la administración cuando vulnera derechos del docente y su núcleo familiar

EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Goza de estabilidad relativa o intermedia

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Segunda de Revisión –

SENTENCIA T-105 DE 2024

Referencia: expediente T-9.386.329

Acción de tutela instaurada por Helena contra la Secretaría de Educación Departamental de Antioquia, la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda y la Secretaría de Educación de Pereira.

Procedencia: Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Oralidad de Medellín

Asunto: traslado extraordinario docente por unidad familiar.

Magistrado ponente:

Juan Carlos Cortés González

Bogotá D.C., nueve (9) de abril dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Vladimir Fernández Andrade y Juan Carlos Cortés González, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Oralidad de Medellín, el 30 de marzo de 2023, en el marco de la solicitud de amparo promovida por Helena contra la Secretaría de Educación Departamental de Antioquia, la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda y la Secretaría de Educación de Pereira.

I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

La Sala Segunda de Revisión conoció una acción de tutela instaurada por Helena en contra de las secretarías de educación de los departamentos de Antioquia y Risaralda y del municipio de Pereira. La accionante, en virtud de su labor docente, solicitó traslado desde el departamento de Antioquia, donde reside, hasta Risaralda. La actora alegó que, con ocasión a su trabajo, no convive ni con su hija, de 10 años, ni con su padre, de 84 años, quienes dependen emocional y económicamente de ella. El juez de instancia desestimó la solicitud de amparo, al encontrar que el caso de Helena no encuadra dentro de los presupuestos establecidos por el Decreto 1075 de 2015 para la realización del traslado por fuera de los términos ordinarios.

La Sala concluyó que el presente caso, si bien no se ajusta a los parámetros que ha tenido en cuenta la Corte Constitucional para ordenar el traslado de docentes y que por ello, se negó el amparo a los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo, a la protección de los adultos mayores, lo cierto es que, tanto las entidades accionadas como el juez de tutela, debieron tener en cuenta que la hija de la accionante no convive con su madre, lo cual podría implicar un estado de desprotección de la menor de edad. En ese orden, se amparó el derecho fundamental de la hija de la docente a tener una familia y a no ser separada de ella, en virtud del principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes y, en consecuencia, se ordenó a la Secretaría de Educación de Antioquia evaluar la posibilidad de que la actora vuelva a vivir, junto con su hija, en la institución donde labora, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de la docente.

I. ANTECEDENTES

Aclaración previa. Anonimización de datos en la providencia

La divulgación de esta providencia puede ocasionar un daño del derecho a la intimidad de la accionante y de una menor de edad. Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en las

leyes 1712 de 2014, 1581 de 2012 y 1437 de 2011, el Acuerdo 02 de 20151 y la Circular Interna No. 10 de 20222, esta providencia se registrará en dos archivos: uno con los nombres reales, que la Secretaría General remitirá a las partes y autoridades públicas involucradas. Otro con los nombres ficticios, que seguirá el canal previsto por esta Corporación para la difusión de información pública. En esa última versión, la actora habrá de ser identificada como “Helena”, su padre como “César”, la persona que brinda cuidados a su hija como “Margarita”, la encargada de cuidar a su padre como “Josefina”, su apoderado como “Ernesto”, el colegio donde labora como “Institución Educativa La Celestina” y la vereda en la que se encuentra ubicada la institución como “Fortuna”.

Hechos

1. La accionante es docente normalista3 nombrada por la Gobernación de Antioquia y presta sus servicios en la Institución Educativa La Celestina4, ubicada en la zona rural del municipio de Santa Rosa de Osos (vereda Fortuna)5. Afirmó que labora en aquella institución desde hace más de siete años y, de acuerdo con lo expresado en el escrito de tutela, es madre cabeza de hogar.

1. Mencionó que su núcleo familiar, compuesto por su padre de 84 años y su hija de 10 años, depende emocional y económicamente de ella. Manifestó que su padre reside en el municipio de Pereira, Risaralda, y padece fibrosis muscular, vértigos constantes y otras deficiencias de salud que requieren su vigilancia. Agregó que su padre está al cuidado de personal auxiliar, pero considera que estas personas no son aptas para asumir su cuidado, por olvido de citas médicas y reclamo de medicamentos.

1. Sostuvo que, durante 5 años, convivió con su hija en el colegio donde trabaja, pero, con ocasión a una resolución, tuvo que dejar de utilizar la institución como vivienda. En consecuencia, señaló que se trasladó al municipio de Carolina del Príncipe, desde donde se desplazaba a la vereda de Fortuna del municipio de Santa Rosa de Osos, a caballo, en un

recorrido de “3 horas” diarias. Al respecto, manifestó que ese recorrido diario lo realizó durante un año, pero lo tuvo que suspender, debido a las malas condiciones del camino y el deterioro de su salud, como dolor de rodilla, lumbar y depresión por el fallecimiento de su madre. En consecuencia, sólo puede ver a su hija cada 15 o 30 días, según lo expresado en la solicitud de amparo. De este modo, la accionante vive en el municipio de Santa Rosa de Osos (vereda de Fortuna) y su hija reside en el municipio de Carolina del Príncipe.

1. Indicó que la distancia entre su lugar de trabajo y su familia le genera preocupación al no poder supervisar “aspectos como el estado físico y psíquico”6 de su hija, dado que “le tocó dejarla” al cuidado de otra persona.

1. El 8 de febrero de 2023 y el 8 de marzo siguiente, la accionante presentó petición ante las Secretarías de Educación de Antioquia y de Pereira, respectivamente, y solicitó el traslado extraordinario ante las mencionadas entidades.

1. El 24 de febrero de 2023, la Secretaría de Educación de Antioquia respondió la petición y la negó. Esto porque su solicitud no se ajustaba a las hipótesis descritas en los artículos 2.4.5.1.5.7 y 2.4.5.2.2.1.2.8 del Decreto 1075 de 2015, que establecen las causales para la procedencia del traslado extraordinario9.

1. El 22 de marzo de 2023, la Secretaría de Educación de Pereira respondió la petición y negó el traslado. Explicó a Helena que las vacantes definitivas en los cargos docentes y de directivos docentes en el municipio de Pereira estaban provistos en provisionalidad, pues se encontraba pendiente la publicación de la lista de elegibles por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, luego de que fueron ofertados en la OPEC10. Explicó que no puede efectuar traslados provenientes de otros entes territoriales porque “se afectaría el derecho de quienes se postularon y clasificaron para dichas vacantes11”.

Acción de tutela y respuesta de las accionadas

1. Acción de tutela. El 24 de marzo de 2023, Helena interpuso acción de tutela contra las Secretarías de Educación de Antioquia, Risaralda y Pereira. Solicitó el amparo de sus derechos fundamentales “a la salud, a la vida, a los niños, a la protección de los adultos mayores, a la unidad familiar y al trabajo”12 y que, en consecuencia, el juez ordenara celebrar un convenio interadministrativo entre dichas secretarías, para efectuar su traslado extraordinario al departamento de Risaralda13, en concreto, a la ciudad de Pereira, o a los municipios de Balboa, La Virginia, Marsella, Dosquebradas o Santa Rosa de Cabal.

1. Admisión de la acción. El 24 de marzo de 2023, el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Oralidad de Medellín admitió la acción de tutela y ordenó vincular al proceso a las Secretarías de Educación de Balboa, La Virginia, Marsella, Dosquebradas y Santa Rosa de Cabal y que a través de sus representantes legales o quien haga sus veces, rindieran un informe detallado sobre los hechos relacionados con el amparo, aportando todos los elementos probatorios.

1. Gobernación de Antioquia. Indicó que para hacer efectiva la solicitud de la accionante, se requiere de un convenio interadministrativo de traslado y que el departamento de Risaralda certifique la existencia de la plaza a ocupar. Agregó que la solicitud no se ajusta a los parámetros del Decreto 1075 de 2015 para realizar el traslado extraordinario.

1. Secretaría de Educación de Antioquia. Señaló que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, en la medida en que respondió de fondo la solicitud de la tutelante.

1. Secretaría de Educación de Dosquebradas. Explicó que hubo una reducción de matrículas, por lo que hay un exceso de docentes y, por ende, no puede recibir más.

1. Municipio de Marsella y Balboa. Señalaron que no son municipios certificados para administrar el servicio de educación.

1. Municipio de Pereira. Alegó falta de subsidiariedad de la acción de tutela y que las vacantes definitivas de docentes se encuentran provistas en provisionalidad, figura que se verán finalizada con ocasión de un concurso de méritos que se encuentra en su etapa final.

Decisión objeto de revisión

1. El 30 de marzo de 2023, el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Oralidad de Medellín profirió sentencia de primera instancia en la cual "negó por improcedente" el amparo constitucional solicitado en contra de las secretarías de educación de Antioquia, Risaralda y Pereira. Sostuvo que la acción no superó los requisitos de procedibilidad, específicamente, el de subsidiariedad, dado que la accionante podía acudir a otros mecanismos idóneos como el traslado ordinario. Agregó que aquella no se encontraba en ninguno de los supuestos establecidos en el Decreto 1075 de 201514 y tampoco en los desarrollados por la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, razón por la cual no existió una amenaza o vulneración a los derechos alegados. Concluyó que en caso de que se surtiera el traslado extraordinario pretendido, podrían llegar a afectarse "gravemente los derechos de otras personas que se postularon y superaron el concurso público de méritos y que, actualmente están en la lista de elegibles próxima a ser publicada por la CNSC"15.

1. No se presentó impugnación del fallo de primera instancia.

Actuaciones en sede de revisión

1. Selección del caso. El 17 de octubre de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Extraordinaria Número Cinco profirió auto mediante el cual seleccionó, entre otros, el expediente T-9.386.32916. La selección obedeció a la aplicación del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991. En la misma fecha, el expediente fue repartido a la Sala Segunda de Revisión. El 31 de octubre de 2023, la Secretaría General remitió el expediente al despacho del magistrado sustanciador para lo de su competencia17.

1. Auto de pruebas18. El 23 de noviembre de 2023, el magistrado ponente decretó pruebas tendientes a obtener información relacionada con: (i) conocer el estado actual de la situación de la accionante y su familia; (ii) la existencia actual de convenios interadministrativos entre las secretarías de educación en mención para efectuar el traslado ordinario o extraordinario de la docente; y (iii) la existencia de vacancias disponibles en los cargos docentes y directivos docentes en los departamentos y el municipio demandados.

Oficiado

Contenido de la respuesta

Ernesto19

El 28 de noviembre de 2023, el apoderado de la tutelante informó que Helena labora en la misma institución educativa de la vereda de Fortuna, municipio de Santa Rosa de Osos. Señaló que su padre ahora reside en el municipio de Dosquebradas, Risaralda, y su hija en el municipio de Carolina del Príncipe, Antioquia.

Indicó que la hija de la actora se encuentra a cargo de Margarita, quien recibe una contraprestación económica por vigilar “esporádicamente” a la menor de edad cuando llega a la casa del colegio, brindándole las 3 comidas diarias. Añadió que las visitas de Helena a su hija sólo son cada 15 días o una vez al mes por el estado de la vía20.

Con relación a su padre, refirió que se encuentra a cargo de Josefina quien tiene 68 años de edad. Señaló que Josefina recibe una contraprestación económica por el cuidado de su padre y que, para el último año, había presentado dificultades para cumplir su labor. Manifestó que puede brindarle las comidas y que “cuando puede” lo acompaña a las citas médicas en la ciudad de Pereira, por lo cual su actividad era “esporádica”.

Comisión Nacional del Estado Civil (CNSC)

La Corte Constitucional, le solicitó informar si existía en curso algún proceso de selección abierto de directivos docentes y docentes en el departamento de Risaralda y de ser así, cuál era su estado.

El 30 de noviembre de 2023, la entidad afirmó que en el departamento de Risaralda se estructuró el proceso de selección de “directivos docentes y docentes No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022” para proveer los empleos en vacancia definitiva para docentes y directivos docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente que prestaban sus servicios en instituciones educativas oficiales. Explicó que, en este caso, se elaboró la lista de elegibles y esta adquirió firmeza; en consecuencia, procedió a la celebración de audiencias públicas de escogencia de las vacantes definitivas. Por tal motivo, el concurso se encontraba en su última etapa, por la cual, en el momento, se lleva a cabo la provisión del número de vacantes que se convocaron para el departamento de Risaralda.

Secretaría de Educación del municipio de Pereira

La Corte Constitucional le solicitó informar el estado del proceso de selección No. 2216 de 2021 dispuesto en el Acuerdo No. 2173 de 2021.

El 30 de noviembre de 2023, la entidad manifestó que su dependencia había reportado un total de 452 cargos a la CNSC en septiembre de 2023, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.4.1.1.20 del Decreto 1075 de 201521, los cuales correspondían a 142 de zonas rurales y 310 de áreas urbanas. Explicó que, a partir del mes de octubre de 2023, la CNSC declaró la firmeza de las listas de elegibles por cargo, área y zona. Como paso a seguir, correspondía a la Comisión realizar la convocatoria de audiencias públicas22 para la escogencia de las vacantes definitivas. Expuso que a la fecha de la respuesta ya se habían llevado a cabo 5 audiencias durante las cuales se asignaron 297 cargos. En conclusión, el proceso de selección se encontraba en su última etapa.

Secretaría de Educación de Antioquia23

Esta corporación le ofició informar si existía un acuerdo interadministrativo entre ella y la Secretaría de Educación de Risaralda.

El 1 de diciembre de 2023, manifestó que, de conformidad con la respuesta entregada a Helena, no existía convenio interadministrativo ordinario o extraordinario para el traslado de la docente, porque su caso no cumplía con las causales establecidas en el artículo 2.4.5.1.5 del Decreto 1075 del 26 de mayo de 201524.

I. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Análisis de procedibilidad de la acción de tutela

1. La acción de tutela satisface el requisito de legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Constitución establece que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (…), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Asimismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 2021 dispone que este amparo constitucional puede ser interpuesto a nombre propio, mediante representante o agente oficioso. La Sala constata que en el caso sub examine se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa, en la medida en que Helena, mediante apoderado, reclama el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al trabajo, de los cuales es titular. Al respecto, la tutelante otorgó poder especial al abogado Ernesto para lo correspondiente. Ahora bien, en la acción de tutela también se alegó la vulneración de los derechos de los menores y de una persona adulta mayor; esta vulneración sería consecuencia de la negativa de las accionadas a autorizar el traslado de la accionante. Asimismo, se acreditó que la tutelante es la madre de la menor de edad a la que se hace referencia en el escrito de tutela, de acuerdo con el registro civil allegado, por lo que se encuentra facultada para actuar en su representación. En igual sentido, la accionante adujo que es la única persona encargada del cuidado de su padre, el cual tiene 84 años y presenta diversas afectaciones de salud que fueron acreditadas durante el trámite de tutela; lo cual podría dar a entender que el agenciado no se encuentra en capacidad de presentar la acción de tutela por sí mismo. Lo anterior da cuenta de que se cumple con la legitimación por activa.

1. La acción de tutela satisface el requisito de la legitimación en la causa por pasiva. La legitimación en la causa por pasiva tiene lugar cuando la acción de tutela es interpuesta contra el responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. De igual forma, el artículo 86 de la Constitución dispone que la solicitud de amparo puede ser ejercida contra cualquier autoridad pública o particular25. Para el caso concreto, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva, puesto que las secretarías de educación de

Antioquia y Pereira fueron las entidades que negaron la solicitud de traslado realizada por la accionante y, por ende, son las entidades de las cuales reclama la garantía de sus derechos fundamentales. Asimismo, la Secretaría de Educación de Risaralda también fue demandada en la acción de tutela y, en caso de acceder al objeto del amparo, esta entidad podría verse involucrada, debido a su facultad de realizar convenios interadministrativos, así como el departamento de Antioquia y el municipio de Pereira, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 715 de 200126. Por otro lado, en atención a los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, las entidades accionadas tienen la calidad de autoridades públicas que ejercen funciones en el ámbito territorial y se encargan de la prestación del servicio público de educación.

1. Ahora bien, el juez de instancia vinculó al proceso a las secretarías de educación de Balboa, La Virginia, Marsella, Dosquebradas y Santa Rosa de Cabal. No obstante, estas entidades no están legitimadas en la causa por pasiva, al no tener responsabilidad alguna en el trámite solicitado por la accionante. Incluso, en caso de efectuarse el referido traslado, dicho trámite se realizaría mediante convenio interadministrativo entre los departamentos de Antioquia y Risaralda, razón por la cual los municipios vinculados no tendrían injerencia. Además, los municipios de Balboa, La Virginia, Marsella y Santa Rosa de Cabal no son certificados para administrar el servicio de educación en sus territorios, de conformidad con la Ley 715 de 2015.

1. La acción de tutela satisface el requisito de inmediatez. La Sala constata que en el presente asunto se supera el requisito de la inmediatez, pues las solicitudes de traslado se realizaron el 8 de febrero de 2023 y el 8 de marzo del mismo año. Al respecto, las respuestas de las entidades accionadas tuvieron lugar el 24 de febrero de 2023 y el 22 de marzo de la misma anualidad. Por su parte, la actora interpuso la acción de tutela el 24 de marzo de 2023. Es decir, el amparo fue presentado en un término razonable.

1. La acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. La Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela, por regla general, no es procedente para solicitar traslado de un docente del sector público, “por cuanto una decisión en tal sentido depende de la petición directa que se formule por el educador, la cual debe agotar el proceso

administrativo, ordinario o extraordinario, dispuesto en la Ley 715 de 2001 y en el Decreto 520 de 2010”27. Así, una vez culminado este trámite, la eventual respuesta otorgada por la administración es susceptible de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho28. No obstante, la Corte ha reconocido circunstancias excepcionales por las cuales la acción de tutela resulta procedente para la solicitud de traslado docente, por ejemplo, cuando se acredite la existencia de “una amenaza o violación grave e irremediable a los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar”29. El escenario descrito, que permite un pronunciamiento de fondo por parte del juez constitucional, puede tener lugar ante la existencia de: (i) una decisión “ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”30.

1. A partir de lo reseñado, la Sala encuentra que la presente acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad. La accionante elevó 2 peticiones a las entidades accionadas para obtener su traslado, por lo que podría alegarse que la actora debía acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a demandar la negativa del traslado. Sin embargo, la Sala considera que, de acuerdo con lo expuesto por la accionante, la discusión sobre la negativa a realizar el traslado tiene que ver con la unidad familiar y el cuidado de una persona mayor. La accionante manifestó que su hija, de 10 años, no vive con ella. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar la importancia que tiene para los niños, niñas y adolescentes la compañía de su familia. En ese sentido, al estar separada de su madre, la discusión sobre la negativa de traslado tiene, al menos prima facie, relación con el derecho de la menor de edad a tener una familia31. Situación que es susceptible de análisis vía tutela, en el entendido que se trata de un sujeto de especial protección constitucional. En la misma línea argumentativa, la negativa del traslado tiene que ver con el cuidado de una persona mayor, tal y como lo manifestó la accionante. Por lo anterior, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho podría ser idóneo, pero no eficaz de cara a las necesidades manifestadas en el escrito de tutela. Asimismo, las respuestas de las accionadas a las peticiones de la docente lucen carentes de un análisis de sus

circunstancias particulares, en especial, de que su hija no convive con ella. Esta valoración sólo se refiere a la procedibilidad, por lo que la Sala estudiará si, en efecto, las circunstancias expuestas por la tutelante ameritan o no la realización del traslado extraordinario solicitado, que es el fondo del asunto.

Problema jurídico

1. Conforme al escrito de tutela, las contestaciones de las entidades accionadas y las pruebas obrantes en el expediente, la Sala considera que los problemas jurídicos que se deben resolver en el presente caso son los siguientes:

* ¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo y a la protección de los adultos mayores al no acceder a la solicitud de traslado extraordinario de una docente que afirma estar a cargo económicamente de su padre de 84 años, el cual reside en un departamento diferente al lugar de residencia de la profesora?

* ¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo y a la unidad familiar de una docente y de su hija de 10 años, al negar el traslado solicitado por la accionante, sin tener en cuenta que la niña reside en un municipio distinto al de su madre y que se encuentra al cuidado de una persona que recibe contraprestación económica por cuidarla y, de acuerdo con la información suministrada, no tiene ningún vínculo familiar ni afectivo con ella?

1. Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre (i) el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, (ii) deberes de cuidado con la población mayor, (iii) el traslado docente y (iv) resolverá el caso concreto.

Interés superior de los niños, niñas y adolescentes

1. De acuerdo con el artículo 44 de la Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño, los derechos de los niños, niñas y adolescentes tienen un carácter prevalente. Es así como el Estado y la sociedad en general tienen el deber de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de esta población. El artículo 8 del Código de Infancia y Adolescencia señaló que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes se erige como un mandato dirigido a todas las personas para "garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes".

1. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional reforzada, lo cual implica que toda actuación relacionada, ya sea en el ámbito oficial o privado, debe estar dirigida a la satisfacción de sus derechos32.

1. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha indicado que este grupo especial de protección necesita del afecto familiar para su desarrollo personal y, por ende, la ausencia de tales relaciones afectivas podría representar un quebrantamiento de sus derechos fundamentales33. De este modo, la Corte ha destacado que sólo por circunstancias suficientemente acreditadas, como la existencia de una norma, decisión judicial, orden de defensoría o comisaría de familia, se permite la afectación de la unidad familiar34.

Deber de cuidados con población mayor

1. La Corte Constitucional ha definido que la población mayor se encuentra dentro de los grupos poblacionales considerados de especial protección constitucional. De esta manera, sus derechos fundamentales son de relevancia trascendental para el ordenamiento jurídico37.

1. En lo concerniente a los deberes de cuidado con esta población, este alto tribunal ha referido que recae, en primera medida, sobre los familiares de la persona mayor con determinado grado de dependencia, en virtud del principio de solidaridad38. Sin embargo, la obligación de prestar un servicio de cuidador está a cargo de la EPS cuando: "(i) existe certeza de la necesidad del servicio; y (ii) se acredita la imposibilidad material de la familia [de la persona mayor] en asumir su cuidado. Esta imposibilidad material se refiere a (i) la incapacidad física de brindar atención, ya sea por edad o enfermedad, o debido a la necesidad de proporcionar recursos económicos para la subsistencia; (ii) imposibilidad de capacitar a los encargados del cuidado; y (iii) carencia económica para contratar la prestación del servicio"39.

Traslado docente. Reiteración de jurisprudencia

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que el servicio público de educación es una de las funciones del Estado con mayor impacto social40. Esto es así, en la medida en que con la prestación del referido servicio se materializa el derecho a la educación y, por ende, se garantizan otros derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes41. En ese orden, cuando el servicio de educación se presta mediante instituciones públicas, la relación entre docentes y la administración se rige por las reglas de una relación laboral, lo cual implica el ejercicio del ius variandi, facultad que no es absoluta42.

1. El ius variandi puede ser entendido como la autoridad que tiene el empleador sobre el trabajador, concerniente en la facultad de este último en modificar, de acuerdo con los límites constitucionales, las condiciones en que se presta el servicio, lo cual incluye cambios en el modo, tiempo y lugar de trabajo43.

1. En el sector de la educación pública, la Corte Constitucional ha indicado que el Estado cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para modificar las condiciones en que sus funcionarios ejercen su trabajo44. “Esta facultad se concreta en la posibilidad que tiene la autoridad nominadora de cambiar la sede en que los docentes prestan sus servicios, bien sea de forma discrecional para garantizar una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio público de educación o por solicitud de los interesados.”45.

1. De este modo, la facultad de la administración para modificar las condiciones de la prestación del servicio de educación, no sólo surge como expresión del ius variandi, sino también como una forma de garantizar el cumplimiento de los artículos 44, 365 y 366 superiores, relacionados con la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la eficiente, oportuna y continua prestación del servicio de educación y la gestación y promoción de condiciones necesarias para la solución de necesidades insatisfechas en el ámbito de la educación46.

1. En el plano legal, la Ley 715 de 2001 dispuso la facultad del nominador de efectuar el traslado de docentes y directivos docentes de acuerdo con las necesidades del servicio47. Por su parte, el Decreto 1278 de 2002 estableció que las condiciones administrativas del traslado tienen lugar “cuando se provee un cargo docente o directivo docente vacante definitivamente, con un educador en servicio activo que ocupa en propiedad otro con funciones afines y para el cual se exijan los mismos requisitos, aunque sean de distintas entidades territoriales”48.

1. Asimismo, el artículo 53 del mencionado decreto determinó la procedencia de los traslados en los siguientes supuestos: “a. Discrecionalmente por la autoridad competente, cuando para la debida prestación del servicio se requiera el traslado de un docente o directivo docente dentro del mismo distrito o municipio, o dentro del mismo departamento cuando se trate de municipios no certificados, con el fin de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficiente. b. Por razones de seguridad debidamente comprobadas. c. Por solicitud propia”49.

1. En ese sentido, dicho decreto estableció 2 modalidades de traslado descritas por la Sentencia T-095 de 2018 de la siguiente manera: “i) por una parte, se encuentra el proceso ordinario, que se caracteriza por la existencia de un cronograma vinculado con el calendario estudiantil y con la realización de una convocatoria en la que se publicitan las vacantes existentes; (ii) por otra, el proceso extraordinario, el cual puede realizarse en cualquier época del año sin necesidad de sujetarse a un procedimiento reglado, siempre que concurran circunstancias excepcionales como, por ejemplo, motivos de seguridad personal o problemas de salud que afecten al docente o directivo docente”.

1. En efecto, el proceso ordinario se encuentra consagrado en el artículo 2 del Decreto 520 de 2010, compilado en el artículo 2.4.5.1.2 del Decreto 1075 de 2015. Este proceso se supedita a períodos determinados de tiempo. En ese orden, cada entidad territorial debe valorar su planta docente a efectos de garantizar el funcionamiento de las instituciones educativas y rendir un reporte anual de las vacantes definitivas, las cuales serán atendidas mediante el referido proceso ordinario50.

1. En cuanto al proceso extraordinario, el mismo se encuentra regulado en el artículo 2.4.5.1.5 del Decreto 1075 de 201551. Este tipo de traslado “supone que el docente o directivo docente no puede esperar hasta la finalización del calendario estudiantil para que se formalice su traslado, pues dicha solicitud se podrá llevar a cabo en cualquier momento, a partir de la acreditación de las circunstancias excepcionales que la justifican. Precisamente, por su carácter especial, se entiende que no produce una afectación irracional a la prestación

del citado servicio público, en la medida en que no se trata de habilitar un escenario de movilidad permanente de los educadores.”.

1. En cuanto al trámite que deben seguir los traslados, el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 definió que se ejecutarán de manera discrecional y mediante acto administrativo debidamente motivado por la autoridad nominadora (departamento, distrito o municipio) cuando se hagan efectivos dentro de la misma entidad territorial. Ahora, cuando el traslado implique cambio de municipio, distrito o departamento, se requiere, además de lo anterior, convenio interadministrativo entre las respectivas entidades territoriales.

1. En todo caso, la Corte ha extendido los efectos del traslado extraordinario más allá de las hipótesis planteadas en los referidos decretos. “En particular, tales beneficios se han ordenado cuando, en un caso concreto, se acredita la existencia un contexto de vulnerabilidad de alguno de los miembros de su núcleo familiar, de tal magnitud, que resulte desproporcionado abstenerse de otorgar un tratamiento preferencial a la petición de traslado, generando una clara y directa afectación de los derechos fundamentales de tales individuos”52.

1. Por su parte, la Sentencia T-029 de 2010 precisó que «cuando en las solicitudes se alegan condiciones de salud del docente o de su familia, la Corte Constitucional ha indicado que no toda enfermedad o alteración física o mental autoriza al funcionario judicial a ordenar o suspender el traslado, ya que para que éste proceda es indispensable que se encuentre probado en cada caso, que: “(i) en la localidad de destino no sea posible brindarle el cuidado médico requerido o no existan las condiciones ni la capacidad médica para ello, (ii) la afectación a la salud sea de una entidad importante; (iii) el traslado o su negativa, guarde una relación tal con la afectación de la salud del familiar, que para alcanzar la mejoría física y emocional de éste o para evitar su deterioro, sea necesaria la presencia constante del empleado; y (iv) exista una relación de dependencia entre el familiar y el trabajador. (…) [E]l juez constitucional debe hallar demostrado el nexo de causalidad entre la afectación del

derecho a la salud del docente o de un miembro de su familia y la necesidad de la reubicación o cambio de lugar de trabajo”».

1. De acuerdo con lo expuesto, se asume que el traslado docente se concreta con el fin de (i) evitar la interrupción del servicio de educación y para (ii) garantizar los derechos fundamentales del docente ante circunstancias graves de salud o seguridad53.

Caso concreto

1. A partir de las consideraciones expuestas, la Sala estima que (i) las entidades accionadas, al negar el traslado de la accionante, no vulneraron sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo ni a la protección de los adultos mayores. No obstante, (ii) desconocieron el derecho de la hija de la accionante a tener una familia y a no ser separada de ella -unidad familiar-. De este modo, el juez de instancia debió evaluar la posibilidad de soluciones alternas, de cara a proteger el derecho de la hija de la accionante a tener una familia, en virtud del principio de prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y de conformidad con las razones que se exponen a continuación.

1. El objeto de la acción de tutela consiste en que se autorice el traslado extraordinario desde el departamento de Antioquia hasta el departamento de Risaralda y, en consecuencia, la suscripción de un convenio interadministrativo entre estos entes territoriales. Esta es la fuente de la violación de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela.

1. Sobre el traslado docente, la Corte Constitucional lo ha ordenado, en sede de revisión, por razones de seguridad. Por ejemplo, en la Sentencia T-070 de 2023, la Corte determinó que las entidades accionadas vulneraron los derechos a la vida digna, integridad personal, a la salud a nivel psicológico y a la unidad familiar de la docente accionante y sus 2 hijos menores de edad, al negar la solicitud de traslado laboral. En efecto, se constató que la parte

accionante recibió múltiples amenazas y hostigamientos por parte de miembros de un grupo disidente de las FARC.

1. Asimismo, este tribunal ha concedido la solicitud de traslado docente, por razones de salud. En la Sentencia T-075 de 2017, en uno de los casos analizados, se demostró que el docente accionante era la única persona que podía brindarle cuidados a su madre que padecía depresión severa. En este caso, la Corte accedió a la solicitud de traslado.

1. En el caso concreto, uno de los argumentos expuestos en el escrito de tutela, se refiere al estado de salud de César, padre de Helena, quien padece fibrosis muscular, vértigos constantes y otras afecciones. La accionante alegó que la negativa del traslado implica la desprotección de su padre, que es un adulto mayor.

1. Al respecto, la actora manifestó que era la única persona encargada del cuidado de su padre. No obstante, dentro de las pruebas allegadas al proceso54, se evidencia la asistencia a una cita médica por parte de César, en cuyo informe se relaciona que tiene 6 hijos. En ese orden, es razonable concluir que el padre de la accionante cuenta con personas dentro de su núcleo familiar que, en virtud del principio de solidaridad, tienen la responsabilidad de asumir su cuidado y que Helena no es la única obligada. Si la actora considera que sus hermanos no están en condiciones de encargarse del cuidado de su padre, habría tenido que demostrar tales circunstancias o podría haber acudido ante la respectiva EPS para solicitar el servicio de cuidador, en caso de acreditarse las condiciones necesarias para ello.

1. De esta manera, se da respuesta el primer problema jurídico, bajo el entendido que no hubo vulneración de derechos fundamentales, respecto de la negativa de las entidades accionadas en realizar el traslado extraordinario de la accionante, con ocasión a los cuidados que debe brindar a su padre.

1. Ahora bien, otra de las razones expuestas en el escrito de tutela tiene que ver con que la accionante no convive con su hija, debido a las dificultades para desplazarse desde la vereda de Fortuna del municipio de Santa Rosa de Osos, lugar en el que trabaja como docente, hasta el municipio de Carolina del Príncipe, donde reside su hija actualmente y que está a cargo de una persona que recibe remuneración económica por brindarle cuidados.

1. Sobre el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella, como expresión del derecho a la unidad familiar, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que tiene un carácter prevalente y que toda actuación del Estado debe estar dirigida a garantizarlo55. En ese orden, la Corte ha destacado que sólo por circunstancias suficientemente acreditadas, como la existencia de una norma, decisión judicial, orden de defensoría o comisaría de familia, en casos de abuso o desprotección, se permite la afectación de la unidad familiar para el menor de edad56.

1. En el presente caso está acreditado que la accionante presta sus servicios en el municipio de Santa Rosa de Osos (vereda Fortuna)57, en el departamento de Antioquia. La tutelante señaló que, durante 5 años, vivió con su hija en el colegio donde presta sus servicios, pero, con ocasión a una resolución, tuvo que dejar de utilizar la institución como vivienda. Por lo anterior, decidió trasladarse con su hija al municipio de Carolina del Príncipe -Antioquia- y se desplazaba a caballo desde dicho municipio hasta Santa Rosa de Osos para prestar el servicio. Sin embargo, advirtió que, por el estado de la vía y sus condiciones de salud (dolores musculares y depresión), reside en Santa Rosa de Osos. Señaló que su hija, actualmente, reside en Carolina del Príncipe y, en consecuencia, sólo puede ver a la niña cada 15 o 30 días, quien está al cuidado de otra persona con la cual, de acuerdo con la información suministrada por la parte actora, no tiene ningún vínculo familiar ni afectivo.

1. Además, se trata de una docente que presta sus servicios en un sector rural. Lo anterior implica que la actora enfrenta unas dinámicas sociales y geográficas particulares que podrían dificultar la prestación del servicio de educación. Lo anterior se vio reflejado en que, de acuerdo con lo expuesto en el trámite de tutela, la periodicidad con que la docente se reúne con su hija depende de las condiciones climáticas (cada 15 0 30 días), debido a la distancia entre las dos municipalidades donde reside cada una y el mal estado del camino. La Sala recuerda que la tutelante mencionó que realizaba un recorrido diario de 3 horas, aproximadamente, para llegar, a caballo, desde el lugar donde vivía con su hija hasta la institución donde labora. Lo expuesto evidencia las condiciones difíciles en las que trabajan muchos docentes rurales en el país.

1. En consecuencia, la accionante solicitó su traslado al departamento de Risaralda. En el trámite quedó acreditado que en dicho departamento no existen vacantes a proveer. En efecto, el concurso de méritos No. 2120 del 29 de octubre de 2021 (modificado por los acuerdos 189 y 249 de 2022)58, se encuentra en su fase final, lo que significa que, en el marco de asignación de plazas, los servidores de carrera tienen mejor derecho. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que «aquellos que han ingresado a [la carrera administrativa] con sujeción al principio de mérito, cuentan “con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo”»59. Incluso, “los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, conforme a la cual, su retiro solo procederá por razones previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer la plaza en propiedad por quien haya superado un proceso de selección e integre el registro de elegibles”60.

2. A partir de lo expuesto, la Sala determina que, si bien el caso específico de la accionante no encuadra dentro de los referidos parámetros jurisprudenciales, como tampoco acreditó el cumplimiento de alguna de las 3 causales dispuestas en el artículo 2.4.5.1.5 del Decreto 1075 de 2015 para la materialización del respectivo traslado extraordinario61, lo cierto es que ello no puede ser óbice para proteger los derechos fundamentales de su menor hija a tener una familia. En ese sentido, tanto las decisiones de las entidades accionadas como del juez de instancia debieron estar centradas en la niña, en procura de la salvaguarda de su interés superior. De esta manera, se debió evaluar soluciones alternas de cara a proteger la

unidad familiar. Máxime cuando se trata de una niña 10 años que, según el escrito de tutela, ve a su madre una o dos veces al mes. De este modo, las entidades accionadas vulneraron el derecho de la hija de la accionante a tener una familia y a no ser separada de ella.

1. De acuerdo con lo anterior, se advierte que el juez de tutela circunscribió el caso a un proceso extraordinario de traslado docente, sin tener en cuenta las circunstancias particulares que rodean el asunto, como el estado de desprotección en que se pueda encontrar la menor de edad al estar separada de su madre. Máxime cuando la accionante, prima facie, no tiene red de apoyo familiar en el municipio donde reside su hija, toda vez que: (i) le tocó contratar a alguien para el cuidado de la niña; (ii) es madre cabeza de hogar y, (iii) de acuerdo con la situación narrada, no tiene arraigo en esa municipalidad.

1. Para la Sala, la niña no puede sufrir las consecuencias de que su madre no haya acudido al trámite ordinario de traslado o que no cumpla los criterios para ser objeto de un traslado extraordinario.

1. Como quedó referido (§30), la población infantil requiere del afecto familiar para su óptimo desarrollo personal. En el caso concreto, la distancia entre la madre y la hija puede dificultar el apoyo emocional y afectivo constante que requiera la niña. Además, no se evidencia la existencia de un ambiente familiar que rodee a la menor de edad, lo cual se evidencia con la manifestación de preocupación expresado por la actora, al no poder estar con su hija de manera permanente y ejercer las labores propias de su cuidado.

1. De este modo, queda resuelto el segundo problema jurídico, al acreditarse la vulneración del derecho de la hija de la docente a tener una familia y a no ser se parada de ella, por parte de las entidades accionadas.

1. De conformidad con las razones expuestas, la Sala concederá el amparo al derecho fundamental de la hija de la accionante a tener una familia y a no ser separada de ella. En consecuencia, ordenará a la Secretaría de Educación de Antioquia evaluar, de acuerdo con las condiciones fácticas y jurídicas del caso, la posibilidad de que la accionante vuelva a vivir, junto con su hija, en la Institución Educativa La Celestina, donde labora, siempre y cuando esta medida sea aceptada por la docente.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 30 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Oralidad de Medellín, que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por el apoderado de Helena contra la Secretaría de Educación Departamental de Antioquia, la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda y la Secretaría de Educación de Pereira. En su lugar, NEGAR el amparo de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la protección de los adultos mayores y AMPARAR el derecho fundamental de la hija de la accionante a tener una familia y a no ser separada de ella, en virtud del principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

SEGUNDO. ORDENAR a la Secretaría de Educación de Antioquia evaluar, de acuerdo con las condiciones fácticas y jurídicas del caso, la posibilidad de que la accionante vuelva a vivir, junto con su hija, en la Institución Educativa La Celestina, donde labora, siempre y cuando

esta medida sea consentida por la docente.

TERCERO. Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

Salvamento parcial de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

A LA SENTENCIA T-105/24

DERECHO DE LOS NIÑOS A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADOS DE ELLA-Juez de tutela debe ser especialmente cuidadoso en estudiar las circunstancias particulares que los rodean y tomar decisión que resulte más garante de sus libertades (Salvamento parcial de voto)

Ref. Expediente T-9.386.329

Magistrado ponente: Juan Carlos Cortés González

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de este tribunal, en esta ocasión salvé parcialmente mi voto respecto a lo decidido por la mayoría en la sentencia T-105 de 2024. En esta providencia se resolvió “REVOCAR la sentencia del 30 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Oralidad de Medellín, que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por el apoderado de Helena contra la Secretaría de Educación Departamental de Antioquia, la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda y la Secretaría de Educación de Pereira. En su lugar, NEGAR el amparo de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la protección de los adultos mayores y AMPARAR el derecho fundamental de la hija de la accionante a tener una familia y a no ser separada de ella, en virtud del principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes” y, en consecuencia, “ORDENAR a la Secretaría de Educación de Antioquia evaluar de acuerdo con las condiciones fácticas y jurídicas del caso, la posibilidad de que la accionante vuelva a vivir, junto con su hija, en la Institución C.E.R. Lázaro Díaz, donde labora, siempre que esto sea consentido [sic] por la docente”.

En este contexto si bien acompañé la primera decisión, esto es, “NEGAR el amparo de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la protección de los adultos mayores” pues como lo reconoció la sentencia “las entidades accionadas, al negar el traslado de la accionante, no vulneraron sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo, ni a la protección de los adultos mayores”, la misma razón procedía respecto a la segunda decisión de amparo.

En este sentido, la razón de mi discrepancia se justifica en la imprecisa conceptualización de la “unidad familiar” que, a mi juicio, condujo a la mayoría a disponer un remedio constitucional inadecuado respecto a la decisión de “AMPARAR el derecho fundamental de la hija de la accionante a tener una familia y a no ser separada de ella, en virtud del principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes”.

Así, en el marco de los casos de traslado la jurisprudencia de este tribunal ha determinado, en punto a la unidad familiar, lo siguiente: “[l]a orden de traslado no comporta absoluta separación ni ruptura del núcleo familiar (…). Es cierto que la presencia física [de la madre] resulta cuando menos deseable, pero a más de ese elemento la unidad familiar, y dentro de ella la relación [filial], se constituye sobre una base más sólida conformada por los vínculos afectivos desarrollados entre los miembros de la célula social, vínculos estos que no necesariamente están condenados a la desaparición por razón del desplazamiento de [la madre] ya que la separación bajo ningún aspecto puede entenderse como definitiva o como generadora de pérdida inminente de las relaciones afectivas propias del hogar. Las necesidades del servicio público causantes del traslado de [la madre] no llegan al extremo de imponer la ruptura de los lazos de amor filial ni de impedir que el cariño profesado entre [la madre] y los hijos se procure recíprocamente”62 (Resaltado fuera del texto).

En este orden de ideas, si bien es preciso reconocer la indudable importancia constitucional del derecho de los niños, niñas y adolescentes a la unidad familiar, su desconocimiento o vulneración no depende necesariamente de la distancia física entre los miembros de la familia. Según la jurisprudencia constitucional la distancia física no acredita -por sí misma- su desconocimiento. A mi juicio, en el presente caso, era relevante indagar acerca de las razones por las cuales la niña no vive actualmente con su madre, por qué debe pagar a alguien en Carolina del Príncipe para su cuidado y, las razones por las cuales el traslado fue solicitado al departamento de Risaralda y no a este último municipio en donde reside la niña.

Este déficit probatorio no permitía acreditar, en el caso concreto, una vulneración a la unidad familiar por parte de las autoridades accionadas y, por ende, un remedio constitucional concreto. En efecto, la orden a la Secretaría de Educación de Antioquia de evaluar la posibilidad de que la accionante vuelva a vivir, junto con su hija, en la Institución C.E.R. Lázaro Díaz, donde labora, siempre que esto sea consentido por la docente, a más de ser una orden cuya consecuencia de ejecutividad no es clara, puede generar el efecto contrario a la decisión de amparo. En primer lugar porque el remedio dispuesto no refiere, en ninguno de sus apartes, a la necesidad de escuchar y conocer previamente la opinión de la niña (de 10 años de edad) sobre la posibilidad de habitar en una institución educativa y, en segundo lugar, al propiciar -nuevamente- el destino de estas instalaciones educativas a los fines de vivienda y habitación.

Por las razones expuestas dejo planteado mi salvamento parcial de voto respecto de la sentencia T-105 de 2024.

Fecha ut supra,

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

1 “Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”.

2 Sobre anonimización de nombres en las providencias disponibles al público en la página web de la Corte Constitucional.

3 Ley 115 de 1994, artículo 112. “(…) PARÁGRAFO. Las escuelas normales debidamente reestructuradas y aprobadas, están autorizadas para formar educadores en el nivel de preescolar y en el ciclo de educación básica primaria. Estas operarán como unidades de

apoyo académico para la formación inicial de docentes y, mediante convenio celebrado con instituciones de educación superior, podrán ofrecer formación complementaria que conduzca al otorgamiento del título de normalista superior.” Decreto 1278 de 2002, artículo 3. “Son profesionales de la educación las personas que poseen título profesional de licenciado en educación expedido por una institución de educación superior; los profesionales con título diferente, legalmente habilitados para ejercer la función docente de acuerdo con lo dispuesto en este decreto; y los normalistas superiores.”.

4 Institución Educativa La Celestina. Institución educativa de carácter oficial, con NIT 564738291 (anonimizado).

5 Municipio de categoría 1B del régimen propuesto por el Decreto 1278 de 2002.

6 Expediente digital- denominado: “15FalloTutela202300437.pdf”

7 Decreto 1075 del 26 de mayo del 2015, artículo 2.4.5.1.5: 1. Necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deben ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo. 2. Razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médica del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud. 3. Necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro de un establecimiento educativo, por recomendación del consejo directivo.

8 Artículo 2.4.5.2.2.1.2. del Decreto 1075 del 2015. Traslados por razones de seguridad: 1. Por la condición de amenaza. 2. Por la condición de desplazado

9 Expediente digital – Archivo denominado:“09RespuestaGobAntioquia Tutela27Mar202300437.pdf”

10 Oferta Pública de Empleos de Carrera.

11 Expediente digital – Archivo denominado:“14RespuestaPereiraTutela28Mar202300437.pdf”

12 Expediente digital – Archivo denominado:“02EscritoTutela2023000437.pdf”

13 Expediente digital – Archivo denominado:“01ActaReparto2023000437Juz24.pdf01ActaReparto 2023000 437 J uz24.pdf”

14 Artículos 2.4.5.1.5. y 2.4.5.2.2.1.2.

15 Expediente digital- denominado: “15FalloTutela202300437.pdf”

16 Corte Constitucional. Auto del 17 de octubre de 2023. Sala de Selección de Tutelas Extraordinaria Número Cinco: AUTO SALA SELECCION 17 OCTUBRE 2023 NOTIFICADO 31 OCTUBRE 2023.pdf

17 Expediente digital, T-9.361.076. Archivo denominado “T-9361076_Reparto_Expediente_Mag._Cortes.pdf”.

18 Expediente digital- denominado “T-9386329 Auto de Pruebas 20-Nov-23.pdf”.

19 El 5 de diciembre de 2023, por fuera del término de traslado, Ernesto remitió a la Corte Constitucional un escrito de intervención relacionado con las respuestas emitidas por la Secretarías de Educación de Pereira, Risaralda y Antioquia y respecto de la respuesta de la CNSC. Manifestó su inconformidad con las respuestas al encontrar, según él, que no se había entregado ningún tipo de constancia que demostrara la certeza de sus contestaciones. Añadió que en el momento en que se presentó la acción de tutela, la convocatoria no se encontraba en su última fase, por lo cual, resultaba falsa la afirmación de que no existían vacantes disponibles dado que para ese momento no había siquiera lista de elegibles, por lo que le resultaba contrario a derecho la negativa del traslado extraordinario por parte de las secretarías de educación de Risaralda, Antioquia y Pereira.

21 “Para esto, la entidad territorial deberá detallar todas las vacantes definitivas de los cargos convocados, de manera que se garantice, como mínimo, la provisión del número de vacantes que se convocaron y el de aquellas que se generaron durante el tiempo en que trascurrió el concurso. Esta oferta pública de empleos debe ser publicada en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil con una antelación de mínimo cinco (5) días calendario a la fecha de realización de la audiencia pública”.

22 Resolución 105591 de 2023 en su artículo 12 y 13

23 Por fuera del término de traslado.

24 “La autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata este Capítulo, cuando se originen 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 salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud. 3. Necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro de un establecimiento educativo, por recomendación sustentada del consejo directivo.”. Y también del artículo 2.4.5.2.1.2., “Campo de aplicación. El traslado por razones de seguridad se aplicará a los educadores como servidores públicos que prestan sus servicios en instituciones educativas oficiales de preescolar, básica, media y ciclo complementario de las entidades territoriales certificadas en educación. Las disposiciones definidas en este Capítulo deben ser aplicadas, en el marco de sus competencias, por la autoridad nominadora de los educadores oficiales, la Unidad Nacional de Protección, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y la Comisión Nacional del Servicio Civil.”.

25 Respecto a la acción de tutela contra particulares, esta sólo es procedente si se atiende a circunstancias específicas como lo son (i) la prestación de un servicio público, (ii) su conducta afecte de manera grave el interés colectivo o cuando el tutelante (iii) se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

26 “(…)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”.

27 Corte Constitucional. Sentencia T-316 de 2016.

28 Ley 1437 de 2011. Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. “La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente conocerá de los siguientes procesos: // 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable. // 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado. // 3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes. // 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público. // 5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno. // 6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades. // 7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado. // Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%”. (Se subraya fuera del texto original)

29 Corte Constitucional. Sentencia T-065 de 2007.

30 Ib.

31 En la Sentencia T-070 de 2023 se indicó que los niños, niñas y adolescentes necesita del afecto familiar para su desarrollo personal y, por ende, la ausencia de tales relaciones afectivas podría representar un quebrantamiento de sus derechos fundamentales.

32 Corte Constitucional. Sentencia T-070 de 2023.

33 Ib.

34 Ib.

35 Ib.

36 Ib.

37 Ver sentencias SU-508 de 2020, T-099 de 2023, entre otras.

38 Corte Constitucional. Sentencia T-099 de 2023.

39 Corte Constitucional. Sentencia T-099 de 2023.

40 Sentencia T-316 de 2016.

41 Sentencia T-316 de 2016.

42 Cfr. Sentencias T-376 de 2017 y T-095 de 2018.

43 Sentencia T-772 de 2013.

44 Ibidem.

46 Ver Sentencias T-922 de 2008, T-772 de 2013 y T-095 de 2018,

47 Artículo 22. “Traslados. 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.”.

48 Decreto 1278 de 2022, artículo 52.

49 “Parágrafo. El Gobierno nacional reglamentará las modalidades de traslado y las condiciones para hacerlas efectivas, teniendo en cuenta que los traslados prevalecerán sobre los listados de elegibles del concurso dentro de la respectiva entidad territorial certificada; que deben responder a criterios de igualdad, transparencia, objetividad y méritos, tanto en relación con sus condiciones de ingreso al servicio y a la carrera docente, como en el desempeño de sus funciones y en las evaluaciones de competencias; y que el traslado por razones de seguridad debe prevalecer sobre cualquier otra modalidad de provisión de los empleos de carrera docente.”.

50 Ver Sentencias T-316 de 2016, T-376 de 2017 y T-095 de 2018.

51 “Artículo 2.4.5.1.5. Traslados no sujetos al proceso ordinario. La autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata este decreto, cuando se originen 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 salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud. // 3. Necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro de un establecimiento educativo, por recomendación sustentada del consejo directivo”.

52 Corte Constitucional. Sentencia T-316 de 2016.

53 Corte Constitucional. Sentencia T-095 de 2018.

54 Expediente digital T-9.386.329, archivo denominado “02EscritoTutela2023000437.pdf”, página 60 y “Rta. yErnesto (después de traslado).pdf”, página 18.

55 Corte Constitucional. Sentencia T-070 de 2023

56 Ib.

57 Municipio de categoría 1B del régimen propuesto por el Decreto 1278 de 2002.

58 De acuerdo con la información suministrada por la CNSC, se trata del “acuerdo convocatoria No. 2120 del 29 de octubre de 2021, ‘[p]or el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad