T-181-96

Sentencia No. T-181/96

SEGUNDA INSTANCIA EN TUTELA-Competencia del superior jerárquico

Para la situación de la Segunda instancia tiene cabida la competencia funcional: el superior jerárquico del Juez Penal Municipal es el Juez Penal del Circuito. Como la incompetencia funcional no es subsanable, entonces la actuación en la segunda instancia por parte del Juez Laboral fue nula.

PERSONAL DOCENTE-Traslado por enfermedad de la piel

Por sentencia de tutela no se ordena el traslado inmediato de la profesora, es decir, por este aspecto no prospera la tutela, ya que, en este caso concreto, se le da preferencia a la educación de los niños campesinos, máxima cuando es la única profesora en la vereda. Pero sí se ordenará al Alcalde que la primera vacante que se presente en el casco urbano del Municipio sea llenada por la profesora. Y también se le ordenará que inmediatamente sea trasladada la profesora, la Alcaldía designará otro docente que la reemplace en la Escuela. Lo que no se puede hacer, mediante tutela, es crear o suprimir plazas de maestros.

Ref.: Expediente No. T-73712

Peticionaria: Danny María Durán

Procedencia: Juzgado Penal Municipal de Rio de Oro.

Temas:

-Quién conoce en segunda instancia de una tutela.

-Solución a la tensión entre dos derechos fundamentales.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

SENTENCIA

En la acción de tutela radicada bajo el número 73712, instaurada por Danny María Durán contra el Alcalde de Rio de Oro.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud.

La maestra Danny María Durán Duarte, quien labora en Río de Oro, pone de presente estos hechos:

-Padece dermatitis solar, por eso le han aconsejado permanecer a la sombra. Pero, el Alcalde Municipal le ha ordenado que trabaje en la escuela rural de Cascabel Abajo y para llegar allí debe caminar "al sol dos horas y quince minutos".

-Desde hace varios años trabajaba en esa vereda. En 1995, momentáneamente se la trasladó al sector urbano, principiando a laborar en la Escuela Sagrado Corazón de Jesús, sin embargo, el 20 de febrero se le ordenó regresar a la escuela veredal de Cascabel Abajo.

– Reclamó ante el Alcalde "pero no he recibido respuesta", según dice ella.

Considera violados el derecho al trabajo (art. 25 C.P.), el derecho a la vida en cuanto la dermatitis puede derivar en un cáncer (art. 11 C.P.) y el derecho de petición (art. 23 ibídem). Además, considera ilegal el traslado.

2. Pruebas que obran en el expediente.

-Decreto 099 de noviembre 28 de 1994, del Alcalde de Río de Oro, contiene el efímero

traslado de Danny María Durán de la escuela rural la Cascabel a la escuela urbana “Sagrado Corazón de Jesús”.

-Decreto 18 de 20 de febrero de 1995, del Alcalde, derogando en todas sus partes el decreto 099 de 1994 porque no hubo nombramiento del reemplazo en la vereda Cascabel “quedando la escuela acéfala”.

-Derecho de petición instaurado el 22 de febrero de 1995 sustentado en presunta violación de normas (art. 61 decreto 2277/79, art. 12 numeral 15 del decreto 1246/90, artículo 8º literal 6 del decreto 180/82, art. 9 ibídem) y porque padece de dermatitis y “mi traslado se debió a seguridad”. (Tiene sello de recibido de la Alcaldía).

-Certificado de la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social, comunicando que la mencionada profesora está siendo tratada “por dermatitis solar”.

-No se encontró en la Alcaldía de Río de Oro la petición de Danny Durán, pero sí la respuesta del Alcalde. En tal respuesta, el Alcalde dice que no fue su deseo “lesionar a estudiantes del sector rural” y sobre la seguridad personal de la profesora hace referencia al decreto 1645/92. La solicitante reconoce que recibió la contestación de la Alcaldía, aunque agrega que ello ocurrió después de instaurarse la tutela.

-El Alcalde también explica sus actuaciones en comunicación al Juzgado diciendo que es infundada la afirmación de falta de seguridad para la profesora, que desconoce lo de la enfermedad, minimiza el largo recorrido a pie y afirma que “carece de veracidad” el traslado que se le hizo de la zona rural al casco urbano.

-Inspección judicial a la Supervisión escolar para constatar el número de alumnos en las escuelas Sagrado Corazón de Jesús y la Cascabela. En lo que interesa: 1995, en el Sagrado Corazón: 64 alumnos; y hay constancia de que en La Cascabela son en total 22 alumnos para 3 grados.

3. Actuación procesal.

-Danny María Durán presenta la tutela el 24 de marzo de 1995 ante el Juzgado Penal del Circuito de Aguachica.

-El 27 de marzo, el Juez remite la acción al Juez Penal Municipal de Río de Oro porque fue allí donde ocurrieron los hechos y “en esa Municipalidad hay jueces”.

-El 4 de abril llega el expediente a Río de Oro y en la misma fecha la Juez hace uso del artículo 17 del decreto 2591 de 1991 y le da 3 días a la interesada para que indique “exactamente la pretensión a lograr con esta acción”.

-El 7 de abril, la solicitante por escrito dirigido al Juez Unico Penal Municipal de Río de Oro, amplía la acción y dice: “estoy pidiendo que no se me obligue a aceptar un traslado a zona rural que implica soportar horas de sol con la consecuente agravación de mi problema de salud. Además, demuestro que mi traslado a la zona rural es ilegal porque viola el Estatuto Docente, estoy pidiendo que se me mantenga como docente en el Colegio Sagrado Corazón de la zona urbana del municipio”.

-El 10 de abril el Juez Penal Municipal admite la solicitud e inicia el trámite de la acción.

-El 21 de abril de 1995 se profiere sentencia, negándose la acción de tutela.

-El 24 de abril, en término, la accionante “apela”. El 28 de abril se concedió el recurso y se dispuso enviar el expediente “al Juzgado Unico Laboral del Circuito de Aguachica”.

-El Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica recibió el expediente y pronunció sentencia el 2 de junio de 1995 confirmando lo decidido por el a-quo.

-La Corte Constitucional, después de seleccionar el caso para revisión, anula la sentencia de Segunda instancia porque el funcionario que la expidió no era el competente. El expediente pasó al Juzgado Penal del Circuito de Aguachica quien confirmó la decisión del a-quo. Vuelve la tutela a esta Sala Séptima para su revisión.

FUNDAMENTOS JURIDICOS.

A. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33,

34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Temas jurídicos frenta al caso concreto.

1. Competencia para la segunda instancia en la tutela

En el presente caso la segunda instancia, inicialmente, fue tramitada ante juez incompetente. Con el ánimo de ilustrar, se considera importante reproducir lo dicho en el auto que declaró la nulidad:

1.1. Los jueces de circuito son jueces constitucionales tanto de primera como de segunda instancia.

Pueden conocer a PREVENCION en la primera instancia (art. 37 decreto 2591 de 1991). El Juzgado Penal del Circuito de Aguachica tiene jurisdicción en Río de Oro luego ha debido conocer de la tutela que allí instauró Danny Durán. No tenía discrecionalidad para remitir la solicitud a Río de Oro con la peregrina tesis de que en este último municipio hay Juzgados.

1.2. La anterior situación implicaría una presunta falta de competencia en la primera instancia, por parte del Juzgado Penal Municipal de Río de Oro, pero ocurre que, haciendo uso del artículo 17 del Decreto 2591/91, el Juez de Río de Oro previno a la solicitante para que corrigiera su solicitud y Danny María Durán no solo aclaró sino que amplió la solicitud de tutela y lo hizo ante el Juzgado Penal Municipal de Río de Oro, luego, con fundamento en los principios de celeridad y eficacia que infunden la tutela, se considerará esa ampliación como expresión de la facultad que tiene el interesado para escoger el Juez de Tutela con sujeción al factor territorial (lugar donde se cometió la violación). Quedó así subsanado el problema surgido por la competencia para la primera instancia.

1.3. Pero, ocurre que surgió otro problema en cuanto al Juez de Segunda instancia, éste si insubsanable.

El artículo 32 del Decreto 2591/91 dice que el Juez remitirá el expediente al “superior jerárquico correspondiente”. Y, el expediente se remitió al juez laboral que no es superior jerárquico del Juez Penal Municipal. El factor objetivo (naturaleza del tema, en este caso

laboral) no opera en la tutela.

Para esta situación de la Segunda instancia tiene cabida la competencia funcional: el superior jerárquico del Juez Penal Municipal es el Juez Penal del Circuito. Como la incompetencia funcional no es subsanable (art. 144, último inciso, C.P.P.), entonces la actuación en la segunda instancia por parte del Juez Laboral fue nula y así lo declaró la Corte Constitucional. Consecuencialmente, el expediente pasó al Juez Penal del Circuito de Aguachica, quién sí era competente y profirió la providencia materia de la presentación.

2. Ponderación para resolver la tensión que surge entre derechos fundamentales.

Cuando surge tensión entre dos derechos fundamentales, por ejemplo: entre el derecho de unos niños campesinos a recibir educación en una alejada escuela rural y el derecho de la maestra a evitar que se perjudique su integridad física porque los rayos solares la afectan durante el desplazamiento por varias horas desde el casco urbano a la vereda, entonces, el Juez Constitucional debe ponderar cuál de los dos principios tiene mayor peso en el caso concreto. Y se analizará si el traslado del educador en bien de su salud pesa más que la educación de los niños, o, si por el contrario, es más importante el derecho a la educación.

El tema del traslado del docente enfermo, que sin embargo puede continuar trabajando, es decir, cuya enfermedad no es lo suficientemente grave como para pensarse que peligra su vida o parte esencial de su integridad personal, es un tema que ya fue estudiado por la Corte Constitucional, de la siguiente manera:

“El artículo 13 de la Constitución consagra el principio de igualdad de todas las personas ante la ley. Este principio exige el mismo tratamiento para las personas que se encuentran cobijadas bajo una misma hipótesis y una diferente regulación respecto de aquellas que presentan características diversas, por las condiciones en medio de las cuales actúan, o por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en justificados criterios, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.

Para que sea admisible el trato diferente y por lo mismo constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima, deben existir los siguientes requisitos:

– En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en diferente situación de hecho;

– En segundo lugar, que el trato diferente que se les otorga tenga una finalidad;

– En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;

– En cuarto lugar; que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga-, sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden racionalidad interna;

– Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican

Por esta vía se transita hacia la distinción entre discriminación y diferenciación, que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que los poderes públicos otorguen tratamientos diversos a situaciones distintas -la diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no prohibe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho distintas. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta está constitucionalmente vetada. A contario sensu, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable.”1

En el caso que motiva la presente tutela, la profesora Danny María Durán si se perjudica con los rayos del sol, pero, no hay ninguna prueba de que el peligro sea lo suficiente grave e inminente como para justificar un traslado inmediato. En la citada sentencia T-330/93 también se aclaró:

“Para esta Sala de Revisión, si el trato diferente se basa en una circunstancia de debilidad manifiesta, ésta debe ser especialmente visible. En otras palabras, quien lleve a cabo un trato diferente, le es exigible un plus de fundamentación en la racionalidad y razonabilidad

de trato distinto. Ello es así porque el trato diferente basado en estas causas ha de ser sometido, para determinar su conformidad con la Constitución, a un más cuidadoso análisis de los supuestos de hecho, finalidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

El Tribunal Constitucional español, sobre la diferenciación positiva, expresó:

No toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados, y por otro, como este mismo Tribunal ha sostenido, el tratamiento diverso de situaciones distintas "puede incluso venir exigido, en un Estado Social y Democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1º) a cuyo efecto atribuye además a los Poderes Públicos el que se promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva2.

En el caso concreto, todos los docentes que se encuentren vinculados al Ministerio de Educación Nacional, tienen las mismas posibilidades de solicitar el traslado a un sitio distinto de su sede de trabajo y a que su petición se tramite conforme a las disposiciones legales, sin preferencia por razones de edad, sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."3

Sin embargo, la enfermedad que padece Danny María Durán está comprobada plenamente mediante certificación médica que se anexó a la tutela, que demuestra el cuidado que se debe tener así como la conveniencia de esquivar las causas de su afección. Es prudente, aunque no urgente, evitar que haga desplazamientos bajo el sol. Lo anterior coloca a la peticionaria en una situación especial "racional y razonable", para que en su favor el Estado realice una diferenciación en la situación especial en que se encuentra ella y opte en consecuencia por darle un trato preferencial, pero relativo. Lo anterior significa que la Alcaldía de Rio de Oro, una vez se presente la vacante para el casco urbano, proceda prioritariamente al traslado de la solicitante para que simultáneamente continúe laborando, recibiendo el tratamiento médico adecuado y supere la dermatitis que la aqueja.

"Con el trato diferencial positivo se aplica la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce en el deber del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para

hacer que la igualdad sea real y efectiva (incisos 2º y 3º del art. 13 de la Constitución Política).

El principio de igualdad y la posibilidad de realizar el Estado una diferenciación positiva tienen como fundamento el Preámbulo de la Constitución, cuando éste se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo. También en el artículo 2º al consagrar los deberes sociales del Estado, propugna por el cumplimiento de uno de los fines esenciales, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Así pues, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, confirmará la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, en consideración a que a la Corte Constitucional no le es dado resolver sobre la viabilidad del traslado; sin embargo sí puede esta Corporación señalar la debida protección al derecho que tiene la petente para que a la solicitud de traslado se le proporcione un tratamiento preferencial en razón a su estado de salud."4

En el presente caso se adoptará una solución similar a la contenida en la anterior transcripción: por sentencia de tutela no se ordena el traslado inmediato de la profesora, es decir, por este aspecto no prospera la tutela, ya que, en este caso concreto, se le da preferencia a la educación de los niños campesinos, máxima cuando Danny María Durán es la única profesora en la vereda. Pero sí se ordenará al Alcalde que la primera vacante que se presente en el casco urbano del Municipio de Rio de Oro sea llenada por la profesora Danny Durán. Y también se le ordenará que inmediatamente sea trasladada la profesora Durán, la Alcaldía designará otro docente que la reemplace en la Escuela rural de Cascabel Abajo, municipio de Rio de Oro. Lo que no se puede hacer, mediante tutela, es crear o suprimir plazas de maestros, en casos como el sometido a esta revisión.

Sea, por último, indicar que el otro derecho fundamental indicado: el de petición, no puede prosperar porque la petición fue oportunamente resuelta por el Alcalde. Y, según ya se dijo, la solicitante fue informada de la respuesta que el Alcalde dió.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE las sentencias proferidas por el Juez Penal Municipal de Rio de Oro (primera instancia) y por el Juez Penal del Circuito de Aguachica (en segunda instancia) con la siguiente adición: se le ordenará al Alcalde Municipal de Rio de Oro que cuando ocurrá la primera vacante que aparezca en escuela urbana de dicha localidad, se le dará prelación a la petición de la solicitante y se le ordená, igualmente, que una vez trasladada Danny María Durán, se nombre reemplazo para la escuela rural de Cascabel Abajo, en Rio de Oro.

SEGUNDO: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia al Juez de primera instancia para que el a-quo haga las notificaciones y adopte las decisiones necesarias según lo ordena el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Envíese copia de esta sentencia al Defensor del Pueblo.

Cópiese, notífiquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Sentencia T-330/93, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

2 Jurisprudencia Constitucional. Tribunal Constitucional de España. Secretaría General. Sentencia 128 de 1.987. Tomo Decimoctavo, pág. 757.

3Sentencia T-330/93, citada.

4Sentencia T-330/93, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.