

Sentencia T-200/13

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

El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado. Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.

FINALIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Preventiva mas no indemnizatoria

La acción de tutela tiene un carácter eminentemente preventivo más no indemnizatorio, por regla general. En otras palabras, su fin es que el/la juez/a de tutela, previa verificación de la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental, dé una orden para

que el peligro no se concrete o la violación concluya; sólo excepcionalmente se permite ordenar algún tipo de indemnización. En este orden de ideas, en caso de que presente un daño consumado, cualquier orden judicial resultaría inocua o, lo que es lo mismo, caería en el vacío pues no se puede impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza. La única opción posible es entonces la indemnización del perjuicio producido por causa de la violación del derecho fundamental, la cual, en principio, no es posible obtener mediante la mencionada vía procesal.

JUEZ DE TUTELA-Supuestos que debe distinguir cuando se ha verificado la existencia de un daño consumado y conducta a seguir

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

Es claro para la Sala que la carencia actual de objeto -por hecho superado, daño consumado u otra razón que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela- no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia, salvo la hipótesis del daño consumado con anterioridad a la presentación de la acción de amparo ya que allí ésta es improcedente en virtud del artículo 6, numeral 14, del decreto 2591 de 1991. Menos aun cuando nos encontramos en sede de revisión, espacio en el cual la Corte Constitucional cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional.

En este caso se configura una carencia actual de objeto por una situación sobreviniente que modificó los hechos y que se presentó con posterioridad a la interposición y trámite de la acción de tutela, la cual genera que la orden que pueda ser impartida por el juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto, ya que se puede inferir razonadamente que la accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión.

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

De manera reiterada y precisa la jurisprudencia constitucional ha establecido que por regla general la acción de tutela no es la herramienta adecuada para pronunciarse y debatir actos que ordenan traslados, como quiera que para tal efecto en el ordenamiento jurídico están previstos otros medios de defensa judicial que son de la órbita de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral o de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Pero a pesar de esto, también de manera insistente y excepcional la Corte ha fijado la posibilidad de acudir al amparo constitucional para discutir esta clase de decisiones, cuando se presenten casos muy puntuales en que: i) con la orden se genere una clara, grave y directa amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar, o ii) que se trate de un acto manifiestamente arbitrario al expedirse sin tener en cuenta las circunstancias particulares del trabajador y conlleve una desmejora en sus condiciones laborales.

TRASLADO LABORAL DE DOCENTE-Vulneración de Secretaría de Educación por ordenar traslado sin tener en cuenta condiciones graves de salud de la accionante madre cabeza de familia con hijos adolescentes

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como tal

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Caso en que Secretaría de Educación ordenó traslado de docente quien recibía tratamiento médico por grave afectación de salud

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Caso en que el traslado de docente es ineficaz por cuanto se reconoció pensión de invalidez

Referencia: expediente T-3713517

Acción de tutela instaurada por AA en contra de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar.

Magistrado Ponente

ALEXEI JULIO ESTRADA

Bogotá D. C., diez (10) de abril de dos mil trece (2013)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Alexei Julio Estrada, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena y la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en la acción de tutela instaurada mediante apoderado judicial por AA en contra de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar.

I. ANTECEDENTES

En el presente caso, por estar involucrado un asunto que pertenece a la órbita personal protegida por el derecho fundamental a la intimidad de la accionante, la Sala ha decidido no mencionar en la sentencia ningún dato que conduzca a su identificación y ordenar a los jueces de instancia y a la Secretaría de esta Corte que guarden estricta reserva respecto de la identidad de la mismo.

Hechos

A continuación se resumen los fundamentos fácticos relevantes que obran dentro del expediente de la acción de tutela interpuesta por AA mediante apoderado judicial, en contra de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar.

1.- Manifiesta la Sra. AA por medio de su apoderado, que en el mes de agosto de 2010 fue abusada sexualmente en el corregimiento de Mico Ahumado, municipio de Morales ubicado en el sur de Bolívar, en donde se encontraba laborando como docente nombrada en provisionalidad por la Secretaría de Educación y Cultura del mencionado departamento; y tras este evento recibió amenazas en contra de su vida.

2.- Indica que como consecuencia de lo anterior, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar expidió la Resolución No. 1001 del 15 de octubre de 2010, mediante la cual de manera provisional hasta por un término de dos (2) meses, le concedió la condición de amenazada y la trasladó a ejercer sus funciones de docente en el municipio de San Fernando – Bolívar.

3.- Señala que mediante Resolución No. 337 del 12 de abril de 2011, la entidad demandada nuevamente la trasladó a prestar sus servicios como docente en el municipio de Arjona – Bolívar, en donde ejerció sus funciones hasta que se profirió la Resolución No. 1639 del 27 de diciembre de 2011, en la que se le ordenó otro traslado al municipio de San Martín de Loba ubicado en el sur de Bolívar, lo cual la accionante no ha cumplido pues ha sido incapacitada de manera continua hasta el 16 de mayo de 2012, por estrés postraumático y trastorno depresivo grave y recurrente, razón por la cual se encuentra en tratamiento psiquiátrico en la Clínica General del Norte de la ciudad de Cartagena.

4. Aduce que al efectuar este último traslado a un municipio del sur de Bolívar, la entidad accionada no tuvo en cuenta esta grave patología que la afecta y le genera la interrupción del tratamiento psiquiátrico que viene adelantando en la ciudad de Cartagena. Así como, puso en riesgo su vida e integridad personal por encontrarse amenazada y al desconocer el concepto médico emitido el 22 de marzo de 2012 por la doctora Hibeth Palomino Gómez, Coordinadora de Salud Ocupacional de la Organización Clínica General del Norte Bolívar, en el que determinó que el traslado a esa zona ha dificultado la recuperación de la docente accionante y estableció ciertas recomendaciones para su cuidado, entre las que se encuentra evitar situaciones estresantes, no laborar en zonas violentas o de peligro y continuar con el tratamiento ordenado[1].

5.- Igualmente, expresa que es madre cabeza de familia de tres (3) hijos menores de edad, en virtud a que se separó de su esposo como consecuencia de la agresión sufrida, y este último traslado le ocasiona la desmembración de su núcleo familiar ya que los niños residen en Cartagena. Para probar estas afirmaciones, anexó copia del registro civil de nacimiento de cada uno de sus hijos[2], así como la declaración juramentada de dos (2) personas que la conocen[3], quienes además informan sobre su grave condición de salud.

Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

Afirma la accionante mediante su apoderado, que el traslado ordenado por la entidad demandada al municipio de San Martín de Loba ubicado en el sur de Bolívar, le vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la integridad personal y al núcleo familiar, por : i) imposibilitar y obstaculizar el cumplimiento del tratamiento médico ordenado para atender su patología, que le viene prestando oportunamente la Organización Clínica General del Norte en la ciudad de Cartagena, ii) por desmembrar su núcleo familiar sobretodo al ser madre cabeza de familia de tres (3) hijos menores de edad y iii) por someter a riesgo su salud e integridad personal al reubicarla a pesar de sus antecedentes, en una zona conocida por su situación de violencia.

Igualmente, solicita que la accionada de manera inmediata expida otro acto administrativo mediante el cual se le vuelva a trasladar como docente al municipio de Arjona o en su defecto, a otro lugar que esté ubicado cerca de la ciudad de Cartagena.

Respuesta de la demandada

La Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar dio respuesta a la acción de tutela mediante oficio del 17 de mayo de 2012[4], en el que señaló que esa entidad le reconoció la condición de amenazada a la Sra. AA mediante Resolución No. 1001 del 15 de octubre de 2010, de manera provisional y por un término de hasta dos (2) meses, la cual caducó tras el vencimiento de este plazo y en cumplimiento con lo consagrado por el artículo 5 de la Resolución 3900 de 2011 emitida por el Ministerio de Educación Nacional, el Comité Especial de Docentes y Directivos Docentes Amenazados le negó esa calidad de amenazada, de manera definitiva por el nivel de riesgo presentado.

Por consiguiente, determinó que no es cierto que le desconoció a la tutelante su situación de vulnerabilidad por amenaza, ya que esta dejó de existir desde el vencimiento del plazo concedido en octubre de 2010 y que el único traslado que efectuó la administración en cumplimiento de su deber para protegerla por su condición de amenazada, fue el primero que se realizó al municipio de San Fernando - Bolívar.

Sostuvo que el traslado de la actora al municipio de San Martín de Loba, obedeció a necesidades del servicio y a la reorganización de la planta de personal, ya que se efectuó por la provisión definitiva de la vacante existente en el municipio de Arjona donde se desempeñaba la Sra. AA, cuyo cargo era de docente en provisionalidad. Resaltó que por el

contrario, la administración con el mencionado traslado le garantizó su permanencia en la planta de docentes del departamento de Bolívar.

Por otro lado, indicó que la tutelante cuenta con otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para la protección de sus derechos, como lo es la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho, dentro de la cual puede solicitar como medida preventiva la suspensión del acto administrativo atacado.

Actuaciones procesales

Primera Instancia [5]

El 24 de mayo de 2012, el Juzgado Cuarto (4) Civil del Circuito de Cartagena, profirió sentencia de primera instancia denegando las pretensiones de la actora.

Estableció que la entidad demandada no actuó de manera arbitraria ni intempestiva al efectuar el traslado de la tutelante, en virtud a que esa actuación se basó en razones propias del servicio público de educación con el fin de proveer en propiedad una vacante existente en el municipio de Arjona. Así mismo, que no le desconoció su condición de amenazada ya que esta sólo le fue concedida de manera temporal por dos (2) meses y le fue negada de manera definitiva, por lo que a la fecha del traslado no ostentaba dicha calidad.

Consideró, que la accionante al interponer la acción de tutela casi cinco (5) meses después de haber sido expedida y comunicada la Resolución No. 1639 del 27 de diciembre de 2011, incumplió con el principio de inmediatez exigido para que opere este mecanismo judicial de manera excepcional, con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Además, adujo que de lo anterior se desprende que la tutelante no demostró ni acreditó que a causa del traslado a San Martín de Loba se afectó su salud, o se interrumpió e imposibilitó el cumplimiento de su tratamiento médico prescrito, o se puso en peligro la vida e integridad personal suya o de su familia.

Determinó que la Sra. AA, debe acudir a otros medios de defensa judicial como la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho, para demandar el acto administrativo atacado y obtener lo pretendido por vía de tutela.

Segunda Instancia[6]

El doce (12) de septiembre de 2012, la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, profirió sentencia de segunda instancia confirmando el fallo de primera instancia.

Sostuvo, que no se advirtió la violación o vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como quiera que la misma no comprobó: i) la desarticulación de su núcleo familiar como consecuencia de su traslado al municipio de San Martín de Loba; ii) su condición actual de amenazada, pues esta le fue reconocida en octubre de 2010 de manera provisional y sólo por dos (2) meses; iii) que el municipio mencionado a pesar de estar ubicado al sur de Bolívar, esté afectado por la violencia, sea zona de conflicto o que sea una amenaza su estadía en el mismo y iv) la dificultad o imposibilidad de continuar con el tratamiento médico que se le está prestando para atender su patología, sobretodo cuando de las pruebas aportadas se evidenció que el mismo no implicaba controles constantes sino mensuales, para lo cual puede acudir a médicos del lugar de su traslado o desplazarse a Cartagena.

Determinó que la Resolución No. 1639 del 27 de diciembre de 2011, es un acto administrativo revestido de legalidad que se expidió para la provisión definitiva de las vacantes existentes en el departamento de Bolívar, mediante el cual se le garantizó a la actora su continuidad laboral en un cargo en provisionalidad, y como tal su debate no es competencia del juez de tutela sino de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Salvamento de voto

La Magistrada Ada Lallemand Abramuck salvó el voto en este fallo de segunda instancia, al considerar que se le debían tutelar a la accionante sus derechos fundamentales a la salud y al núcleo familiar, como quiera que sí se comprobó la grave patología y enfermedad psiquiátrica que la está afectando como consecuencia de la agresión sexual sufrida, así como la interrupción del tratamiento médico que se le está prestando y la dificultad en su recuperación por el traslado efectuado a ese municipio distante de Cartagena, en el que se desconoce que existan las mismas condiciones, especialistas o instalaciones para atender su enfermedad.

Igualmente, establece que se acreditó que la Sra. AA es madre cabeza de familia y con ese traslado se desmiembra su núcleo familiar.

Actuaciones surtidas en sede de revisión

— Mediante Auto del 26 de febrero de 2013 y con base en lo dispuesto en el Acuerdo 05 de 1992, el suscrito Magistrado ordenó:

“PRIMERO. ORDENAR que por la Secretaría General se solicite a la doctora Claudia María Jiménez Cuartas, Secretaria de Educación y Cultura de Bolívar, Calle del Sargento Mayor No. 6 - 53 de Cartagena, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, allegue a la misma Secretaría con destino al expediente de la referencia, lo siguiente:

a) Información detallada sobre la situación laboral de la docente AA, identificada con la C.C No. XXXX de Cartagena, desde mayo de 2012 hasta la fecha.

SEGUNDO. ORDENAR que por la Secretaría General se solicite a la doctora Ligia Cure Ríos, Presidente de la Organización Clínica General del Norte, Carrera 48 No. 70 - 38 de Barranquilla, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, allegue a la misma Secretaría con destino al expediente de la referencia, lo siguiente:

a) Copia de la historia clínica de la señora AA, identificada con la C.C No. XXXX de Cartagena, quien ha sido atendida por esa institución dentro del Programa Magisterio - Bolívar.

b) Información sobre el estado actual del tratamiento o tratamientos brindados a la señora AA, identificada con la C.C No. XXXX de Cartagena.”

— De acuerdo con los oficios OPTB-101 y OPTB-102 del 28 de febrero de 2013, emanados de la Secretaría de esta Corporación, se surtió la notificación a la Secretaría de Educación y Cultura Departamento de Bolívar y a la Organización Clínica General del Norte.

— El 15 de marzo de 2013, la Secretaría General de esta Corporación, remitió a este despacho el oficio del 14 de marzo de 2013 emitido por la doctora Zoraida Hurtado Villanueva, Directora Técnica Legal de la Secretaría de Educación y Cultura Departamento

de Bolívar; así como el oficio del 13 de marzo de 2013 enviado por la doctora Juana Escorcia, Directora Médica del Programa Magisterio Bolívar de la Organización Clínica General del Norte, mediante los cuales contestaron lo requerido en el auto de pruebas del 26 de febrero de 2013.

Pruebas que obran en el expediente

1.- Copia de la denuncia penal por abuso sexual y amenaza instaurada por la Sra. AA ante la Fiscalía General de la Nación. (Folios 7, 8, 61 y 62 del cuaderno 1)

3.- Copia de certificación del Director de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria de San Fernando – Bolívar. (Folios 11 y 65 del cuaderno 1)

4.- Copia de la Resolución No. 337 del 12 de abril de 2011, expedida por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar. (Folios del 12 al 14 y del 66 al 68 del cuaderno 1)

5.- Copia de diagnósticos médicos y psiquiátricos de la Sra. AA, así como de historias clínicas, órdenes médicas, fórmulas de medicinas y tratamientos para su enfermedad por parte de los médicos tratantes de la Organización Clínica General del Norte. (Folios 15 al 39 y 69 al 94 del cuaderno 1)

6.- Copia de certificados de incapacidades médicas autorizadas a la Sra. AA, por parte de los médicos tratantes de la Organización Clínica General del Norte. (Folios del 40 al 43 y del 95 al 98 del cuaderno 1)

7.- Copia de certificación del 13 de enero de 2012 expedida por la médica psiquiatra de la Organización Clínica General del Norte – Programa Magisterio Bolívar, Dra. Candelaria Rambal, mediante la cual hace constar que desde el 27 de enero del 2011 viene atendiendo a la docente AA por el diagnóstico de episodio depresivo severo, abuso sexual y separación conyugal. (Folios 44 y 99 del cuaderno 1)

8.- Copia de la Resolución No. 1639 del 27 de diciembre de 2011, expedida por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar. (Folios del 45 al 46, del 100 al 101 y del 122 al 123 del cuaderno 1)

- 9.- Copia de los registros civiles de nacimiento de los tres (3) hijos menores de la Sra. AA. (Folios del 47 al 49 y del 102 al 104 del cuaderno 1)
- 10.- Copia del oficio del 29 de diciembre de 2011, mediante el cual la Coordinación del Grupo de Planta de la Gobernación de Bolívar, le comunicó a la Sra. AA su traslado como docente del municipio de Arjona al de San Martín de Loba ordenado mediante Resolución No. 1639 del 27 de diciembre de 2011 (Folios 50 y 105 del cuaderno 1).
- 11.- Copia del concepto médico laboral emitido el 22 de marzo de 2012 por la doctora Hibeth Palomino Gómez, Coordinadora de Salud Ocupacional de la Organización Clínica General del Norte Bolívar, en el que informó sobre el diagnóstico y tratamiento de la Sra. AA, así como algunas recomendaciones para su cuidado y recuperación. (Folios 51 y 106 del cuaderno 1).
- 12.- Copia de certificación del Rector del Centro Educativo María Eugenia Velandia de Arjona – Bolívar. (Folios 52 y 107 del cuaderno 1)
- 13.- Copia de la declaración jurada del 3 de mayo de 2012, efectuada ante la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena por los señores Ariel Mejía y Darling Almeida. (Folios 53 y 108 del cuaderno 1)
- 14.- Copia de la cédula de ciudadanía de la Sra. AA (Folios 54 y 109 del cuaderno 1)
- 15.- Copia de la Resolución No. 280 del 23 de abril de 2004, expedida por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar. (Folios del 124 al 126 del cuaderno 1)
- 16.- Copia oficio del 14 de marzo de 2013 emitido por la doctora Zoraida Hurtado Villanueva, Directora Técnica Legal de la Secretaría de Educación y Cultura Departamento de Bolívar, mediante el cual se da contestación a lo requerido en el auto de pruebas proferido por este despacho. (Folio 9 – cuaderno Corte Constitucional).
- 17.- Copia oficio No. 228 del 14 de febrero de 2013, mediante el cual el doctor Albeiro Carreño Ospina, Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, remitió a la Dirección de

Prestaciones Económicas de la Fiduciaria La Previsora S.A, el expediente de la Sra. AA, para el estudio del reconocimiento de su pensión de invalidez. (Folio 10 – cuaderno Corte Constitucional).

18.- Copia oficio del 13 de marzo de 2013, mediante el cual el doctor Albeiro Carreño Ospina, Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, informó que la Organización Clínica General del Norte valoró a la accionante y le determinó el 85% de la pérdida de su capacidad laboral, y con base en ello remitió la documentación requerida a la Fiduciaria La Previsora S.A, para el estudio del reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. También, indicó que la docente tutelante se encuentra activa en nómina sin ejercer sus funciones y está recibiendo su respectivo salario, por lo que no se le ha causado perjuicio económico y está protegida hasta que se le defina su situación pensional. (Folio 11 – cuaderno Corte Constitucional).

19.- Oficio del 13 de marzo de 2013, enviado por la doctora Juana Escorcía, Directora Médica del Programa Magisterio Bolívar de la Organización Clínica General del Norte, mediante el cual se da contestación a lo requerido en el auto de pruebas proferido por este despacho. (Folio 14 – cuaderno Corte Constitucional).

20.- Carpeta que contiene la historia clínica de la señora AA, identificada con el número XXXX, remitida por la Organización Clínica General del Norte – Programa Magisterio Bolívar. (Carpeta historia clínica Sra. AA)

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso, planteamiento del asunto objeto de revisión y problema jurídico

2.- La Sra. AA interpuso acción de tutela mediante apoderado en contra de la Secretaría de

Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, solicitando la protección de sus derechos fundamentales que estima han sido vulnerados por esta entidad al ordenar su traslado como docente del municipio de Arjona al de San Martín de Loba – sur de Bolívar, a pesar de la grave patología que la afecta debido a la agresión sexual sufrida en otro municipio ubicado también en esa zona, y que está siendo atendida mediante tratamiento médico prestado debida, continua y oportunamente en la ciudad de Cartagena. Así mismo, en virtud a que ese acto administrativo desarticuló su núcleo familiar, ya que es madre cabeza de familia de tres (3) hijos menores de edad que residen en la ciudad de Cartagena.

3.- La Corte Constitucional en sede de revisión, le solicitó a la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar información sobre la situación laboral de la accionante así como a la Organización Clínica General del Norte la remisión de la historia clínica de la misma e indicación sobre el tratamiento o tratamientos médicos que se le hayan efectuado o se le estén prestando para la atención de su enfermedad.

4.- Con fundamento en lo expuesto, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar le vulneró o no a la accionante los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la integridad personal y al núcleo familiar, al ordenar su traslado como docente del municipio de Arjona – el cual queda ubicado cerca de la ciudad de Cartagena – al de San Martín de Loba ubicado en el sur de Bolívar, a pesar de: i) el tratamiento médico ordenado y prestado de manera debida y continua en Cartagena, para la atención de su delicada patología causada por la agresión sexual sufrida cuando laboraba en otro municipio ubicado en esa zona, y ii) que es madre cabeza de familia de tres (3) hijos menores que residen y desarrollan su vida en Cartagena.

5.- Sin embargo, antes de abordar el estudio de lo anterior y pronunciarse sobre el caso concreto, esta Sala advierte del acervo probatorio allegado por el auto de pruebas ordenado en sede de revisión, que la Sra. AA ha estado incapacitada debido a este grave diagnóstico desde enero de 2012 hasta la fecha y que actualmente se desarrolla ante la Fiduciaria La Previsora S.A el trámite para el reconocimiento, aprobación y pago de su pensión de invalidez, como consecuencia de la valoración médica realizada por la Organización Clínica General del Norte que determinó el 85% de pérdida de su capacidad laboral.

Por esta situación, la tutelante ha permanecido como docente activa en nómina y percibe los salarios correspondientes pero no está ejerciendo sus funciones, lo cual continuará hasta que se decida respecto al reconocimiento de su pensión de invalidez.

Por lo tanto, se colige que el traslado al municipio de San Martín de Loba – Bolívar, ordenado por la entidad accionada mediante la Resolución No. 1639 del 27 de diciembre de 2011, que es el objeto de debate y la razón por la cual se interpuso la acción de tutela, no se efectuó ni se hará efectivo como quiera que en estos momentos a la tutelante se le está tramitando su pensión de invalidez por la pérdida del 85% de su capacidad laboral.

6.- Con fundamento en los anteriores planteamientos, se considera que en este caso se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto como consecuencia de una situación sobreviniente que modificó los hechos y pretensiones que sustentaron la acción de tutela incoada y que conlleva a que cualquier orden proveniente de la autoridad constitucional no surta efecto alguno o haya desaparecido el interés de la accionante en lo pretendido mediante la tutela, esto es, a que se le traslade nuevamente a ejercer sus funciones de docente en el municipio de Arjona – Bolívar o a otro lugar ubicado cerca de la ciudad de Cartagena.

En este sentido, resulta oportuno hacer referencia a la variada jurisprudencia constitucional que se ha desarrollado sobre la carencia actual de objeto, para luego entrar a analizar el caso concreto.

i- Análisis previo: Carencia actual de objeto

El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío[7]. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria[8].

En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna[9].

En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado[10], lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental[11].

Recuérdese que la acción de tutela tiene un carácter eminentemente preventivo más no indemnizatorio, por regla general[12]. En otras palabras, su fin es que el/la juez/a de tutela, previa verificación de la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental, dé una orden para que el peligro no se concrete o la violación concluya; sólo excepcionalmente se permite ordenar algún tipo de indemnización[13]. En este orden de ideas, en caso de que presente un daño consumado, cualquier orden judicial resultaría inocua[14] o, lo que es lo mismo, caería en el vacío[15] pues no se puede impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza. La única opción posible es entonces la indemnización del perjuicio producido por causa de la violación del derecho fundamental, la cual, en principio, no es posible obtener mediante la mencionada vía procesal.

Esta figura de la carencia actual de objeto por daño consumado, se puede configurar ante la ocurrencia de dos supuestos: el primero de ellos se presenta cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado, caso en el cual ésta es improcedente pues, como se indicó, tal vía procesal tiene un carácter eminentemente preventivo mas no indemnizatorio. A ello se refiere el artículo 6, numeral 4, del Decreto

2591 de 1991 cuando indica que “la acción de tutela no procederá... cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado (...)”. Esto quiere decir que el/la juez/a de tutela deberá hacer, en la parte motiva de su sentencia, un análisis serio en el que demuestre la existencia de un verdadero daño consumado, al cabo del cual podrá, en la parte resolutive, declarar la improcedencia de la acción, sin hacer un análisis de fondo[16].

Adicionalmente, si lo considera pertinente, procederá a compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los/las demandados/as cuya acción u omisión causó el daño e informar al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para el resarcimiento del daño.

El segundo supuesto tiene lugar cuando el daño se consuma en el transcurso del trámite de la acción de tutela: en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional.

En esta hipótesis, la jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio que, tanto el/la juez/a de instancia como la Corte Constitucional en sede de revisión[17]:

(i) Se pronuncien de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la demanda, lo cual incluye, en el caso del juez/a de segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido o negado[18].

(iii) Informen al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño[20].

(iv) De ser el caso, compulsen copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los/las demandados/as cuya acción u omisión causó el mencionado daño[21].

Ahora bien, advierte la Sala que es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra

circunstancia que determine que, igualmente, la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto quede en el vacío. A manera de ejemplo, ello sucedería en el caso en que, por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el/la tutelante perdieran el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo.[22]

Por ejemplo, esto sucedió en la sentencia T-988 de 2007 en la que tanto la EPS como los jueces de instancia se rehusaron ilegítimamente a practicar la interrupción voluntaria de un embarazo producto de un acceso carnal violento en persona incapaz de resistir. Ante la negativa, la mujer terminó su gestación por fuera del sistema de salud, por lo que, en sede de revisión, cualquier orden judicial dirigida a interrumpir el embarazo resultaba inocua. No se trataba entonces de un hecho superado, pues la pretensión de la actora de acceder a una IVE dentro del sistema de salud en condiciones de calidad fue rechazada, pero tampoco de un daño consumado en vista de que el nacimiento tampoco se produjo.

En esa ocasión se estimó que, no obstante la carencia actual de objeto, era necesario que la Corte (i) se pronunciara de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda y sobre los fallos de instancia para señalar que el amparo debía haber sido concedido y (ii) advirtiera a la demandada que no volviera incurrir en las conductas violadoras de derechos fundamentales. Agrega la Sala que aquí también es procedente (iii) compulsar copias del expediente a las autoridades que se considere obligadas a investigar la conducta de los/las demandados/as que violaron derechos fundamentales.

Visto lo anterior, es claro para la Sala que la carencia actual de objeto -por hecho superado, daño consumado u otra razón que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela- no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia, salvo la hipótesis del daño consumado con anterioridad a la presentación de la acción de amparo ya que allí ésta es improcedente en virtud del artículo 6, numeral 14, del decreto 2591 de 1991. Menos aún cuando nos encontramos en sede de revisión, espacio en el cual la Corte Constitucional cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional.

Además, como se dejó entrever, un pronunciamiento judicial en este tipo de casos, a pesar de la ausencia de una orden dirigida a conceder la solicitud de amparo, tiene importantes efectos en materia prevención de futuras violaciones de derechos fundamentales por parte de los jueces de instancia y de las entidades públicas o privadas, e incluso, puede llegar a ser un primer paso para proceder a la reparación de perjuicios y a la determinación de responsabilidades administrativas, penales y disciplinarias.

ii. – El caso concreto

Resumen fáctico

En el presente caso, la señora AA interpuso acción de tutela mediante apoderado al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la integridad personal y al núcleo familiar por parte de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, al ordenar su traslado como docente del municipio de Arjona al de San Martín de Loba – sur de Bolívar, sin que tuviera en cuenta a pesar de tener conocimiento de: i) la grave enfermedad que la afecta debido a la agresión sexual sufrida en otro municipio ubicado también en el sur de Bolívar, la cual está siendo atendida mediante tratamiento médico prestado debida, continua y oportunamente en la ciudad de Cartagena; ii) que se desmembra su núcleo familiar en razón a que es madre cabeza de familia de tres (3) hijos menores que residen y tienen su vida organizada en Cartagena, como quiera que se separó de su esposo como consecuencia del evento violento del cual fue víctima y iii) que sometió en riesgo su salud e integridad personal por su reubicación en un lugar vecino al de la agresión y ubicado en una zona de conflicto, a pesar de sus antecedentes y de su amenaza.

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la solicitud de amparo, bajo el argumento de que la Sra. AA no ostentaba la condición de amenazada la cual le fue reconocida en octubre de 2010, sólo de manera provisional por 2 meses. Igualmente, que el traslado debatido obedeció a necesidades del servicio debido a la provisión definitiva de la vacante existente en el municipio de Arjona donde se desempeñaba como docente en provisionalidad, y que mediante este acto la administración le garantizó su permanencia en la planta de docentes del departamento de Bolívar. Así mismo, manifestó que este asunto escapaba de la competencia del juez de tutela, en virtud de la existencia de otro medio de

defensa judicial el cual era la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la que podía solicitar como medida preventiva la suspensión del acto administrativo atacado.

Los jueces de instancia determinaron que i) la tutelante al momento del traslado no ostentaba la calidad de amenazada, en virtud a que la misma le fue reconocida sólo por 2 meses mediante acto administrativo de octubre de 2010; ii) que el traslado se efectuó por necesidades del servicio con el fin de proveer de manera definitiva una vacante en el municipio de Arjona, estando revestido de legalidad; iii) que el debate de este acto administrativo no es competencia del juez de tutela sino de la jurisdicción contenciosa administrativa y iv) que la Sra. AA no demostró que a causa del traslado a San Martín de Loba se desarticuló su núcleo familiar, que se interrumpió e imposibilitó el cumplimiento del tratamiento médico que está recibiendo ni que se puso en peligro su vida e integridad personal.

Problema jurídico que se presenta

Esta Sala de Revisión considera que antes de entrar a resolver el asunto sub examine, deberá reformularse el problema jurídico planteado inicialmente (acápites II CONSIDERACIONES - fundamento jurídico No. 4), teniendo en cuenta que en sede de revisión de la presente acción de tutela, se recibió la historia clínica actualizada de la Sra. AA enviada por la Organización Clínica General del Norte, así como oficio de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar en el que se informó que ante la Fiduciaria La Previsora S.A actualmente está en trámite el reconocimiento, aprobación y pago de la pensión de invalidez de la tutelante, como consecuencia de la valoración médica realizada por la Organización Clínica General del Norte que determinó el 85% de pérdida de su capacidad laboral. Igualmente, que la misma ha estado incapacitada desde enero de 2012, fecha desde la cual ha permanecido como docente activa en nómina sin estar ejerciendo sus funciones y recibe su respectivo salario.

Entonces y con base en los antes expuesto, se reitera que: i) el traslado de la Sra. AA al municipio de San Martín de Loba ordenado por la demandada el 27 de diciembre de 2011 y por el cual interpuso la acción de tutela, no se efectuó ya que ha estado incapacitada desde enero de 2012 hasta la fecha; ii) el mencionado traslado no se hará efectivo ya que en estos momentos a la accionante se le está tramitando su pensión de invalidez con fundamento en

la calificación del 85% de la pérdida de su capacidad laboral a causa de la grave enfermedad psiquiátrica y psicológica que padece como resultado de la agresión sexual sufrida y iii) como consecuencia del trámite de su pensión de invalidez, desaparece el interés en lo pretendido mediante la tutela relativo a que se ordene nuevamente su traslado como docente al municipio de Arjona o a uno cercano a la ciudad de Cartagena, y por ende cualquier orden emitida en este sentido por la Corte caería al vacío.

Es así como, los supuestos fácticos en este asunto no se enmarcan dentro de la figura del hecho superado, ya que en ningún momento se verificó, por parte los jueces de instancia o por este despacho, la completa satisfacción de la pretensión contenida en la demanda de amparo de la Sra. AA. Tampoco se trata de una hipótesis de daño consumado, en la medida en que mediante el acto administrativo atacado no se configuró un daño o perjuicio para la accionante por cuanto el mismo no se cumplió debido a su situación médica, dependiendo actualmente su situación laboral de la decisión respecto al reconocimiento de su pensión de invalidez.

Por lo tanto, de estos planteamientos se evidencia que en este caso se configura una carencia actual de objeto por una situación sobreviniente que modificó los hechos y que se presentó con posterioridad a la interposición y trámite de la acción de tutela, la cual genera que la orden que pueda ser impartida por el juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto, ya que se puede inferir razonadamente que la accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión enfocada en la reversión de la orden de traslado atacada para continuar desempeñándose como docente en el municipio de Arjona – Bolívar, que está ubicado muy cerca de Cartagena o que en su defecto se le trasladara a otro municipio próximo a la mencionada ciudad.

Análisis de la vulneración o no de los derechos fundamentales de la accionante

Así las cosas, a pesar de esta carencia actual de objeto que afecta el caso en estudio y de la imposibilidad que se expida una orden efectiva para satisfacer lo pretendido mediante el ejercicio de la tutela, resulta necesario con fundamento en lo anotado previamente, que la Corte como máxima autoridad constitucional y última instancia encargada de velar por la debida protección de los derechos fundamentales de los colombianos y de establecer los lineamientos en que los mismos deben ser resguardados, se pronuncie de fondo en sede de

revisión sobre la vulneración o no por parte de la entidad demandada de los derechos cuyo amparo fue solicitado por la tutelante, con el fin de determinar en dado caso que se aparta de las decisiones de instancia y que se presentó una actuación indebida por parte del ente tutelado.

Pues bien, esta Sala entrará a determinar la vulneración o no de los derechos fundamentales de la Sra. AA por parte de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, al ordenar mediante decisión del 27 de diciembre de 2011, su traslado del municipio de Arjona – ubicado cerca de Cartagena- al de San Martín de Loba – sur de Bolívar, no obstante conocer sus graves condiciones de salud que estaban siendo atendidas debida y oportunamente en la mencionada ciudad de acuerdo con la orden médica prescrita por su médico tratante, así como la desarticulación de su núcleo familiar, máxime cuando ostenta la condición de madre cabeza de familia.

En este orden de ideas, resulta oportuno resaltar que en este caso se cuenta con suficiente material probatorio – relacionado en la parte de los antecedentes de esta providencia-, que fue adjuntando por las partes y solicitado de oficio en sede de revisión, de cuyo análisis se pueden dilucidar ciertos aspectos de importancia y los cuales por su pertinencia e idoneidad resulta pertinente volver a enunciar:

i) Los diferentes actos administrativos de traslados ordenados a la Sra. AA por la entidad demandada, entre los cuales son de interés para el caso, el efectuado al municipio de Arjona mediante Resolución No. 337 del 12 de abril de 2011 y el último, expedido para el municipio de San Martín de Loba mediante Resolución No. 1639 del 27 de diciembre de 2011, el cual es el objeto de debate.

ii) Copia de las certificaciones de incapacidad médica expedidas a la Sra. AA, por los médicos tratantes de la Organización Clínica General del Norte, que demuestran que ha estado incapacitada desde enero de 2012 hasta la fecha.

iii) Copia de todos los servicios, diagnósticos, exámenes, fórmulas, certificaciones, conceptos y tratamientos médicos y psiquiátricos ordenados por los médicos tratantes de la Organización Clínica General del Norte para atender la grave enfermedad de la actora producida por el abuso sexual sufrido en el corregimiento de Mico Ahumado del municipio de Morales. De esto, se destaca:

· Certificación del 13 de enero de 2012 expedida por la médica psiquiatra de la Organización Clínica General del Norte – Programa Magisterio Bolívar, Dra. Candelaria Rambal, mediante la cual hace constar que desde el 27 de enero del 2011 viene atendiendo a la docente AA por el diagnóstico de episodio depresivo severo, abuso sexual y separación conyugal.

iv) Copia de los registros civiles de nacimientos de los tres (3) hijos de la Sra. AA, que son menores de edad; así como de una declaración juramentada realizada por los señores Ariel Mejía y Darling Almeida, en donde se refirieron al estado de salud de la demandante y manifestaron que es madre cabeza de familia de los mencionados menores, quienes tienen fijada su residencia en Cartagena y dependen total y económicamente de la misma.

En consecuencia, a partir de lo antes relacionado se advierte que: i) la Sra. AA la aqueja una grave enfermedad surgida a causa del abuso sexual sufrido en octubre de 2010, la cual se ha incrementado a pesar de los diferentes tratamientos y servicios médicos y psiquiátricos que le han ordenado los médicos tratantes y le han prestado en la ciudad de Cartagena desde que fue trasladada a Arjona en enero de 2011 hasta la fecha; ii) que tiene un núcleo familiar conformado por ella y tres (3) hijos menores, que residen y están organizados en la ciudad de Cartagena; iii) que por la cercanía entre el municipio de Arjona y la ciudad de Cartagena, a la accionante se le está atendiendo debida e ininterrumpidamente su enfermedad y puede mantener su unidad familiar; y iv) que todas estas situaciones eran conocidas por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, a pesar de lo cual ordenó por necesidades del servicio, el traslado de la actora del municipio de Arjona al de San Martín de Loba ubicado en el sur de Bolívar y a casi 445 kilómetros de la ciudad de Cartagena.

Conforme a lo anterior, de manera reiterada y precisa la jurisprudencia constitucional ha establecido que por regla general la acción de tutela no es la herramienta adecuada para pronunciarse y debatir actos que ordenan traslados, como quiera que para tal efecto en el ordenamiento jurídico están previstos otros medios de defensa judicial que son de la órbita de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral o de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Del mismo modo, en el evento de traslados de docentes del sector público, esta

Corporación ha determinado que “el ente nominador tiene la facultad de modificar la sede y las condiciones de la prestación del servicio de los educadores, bien sea por necesidad del servicio para garantizar una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio público de educación o bien por la solicitud que realice directamente un docente” y “se puede concluir que la potestad del traslado no es sólo una herramienta que tiene el empleador para ajustar la planta de personal según las necesidades que imponga el servicio, pues, adicionalmente, es concebido como un derecho que tienen los trabajadores, el cual se encuentra relacionado con otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad, teniendo en cuenta que también puede ser solicitado por éstos para garantizar su seguridad, sus condiciones de salud, o el desarrollo integral de éstos y el de su familia. Sobre la base de lo expuesto, la discrecionalidad del ente nominador no sólo debe atender los límites establecidos expresamente por la legislación, sino que debe garantizar la realización de los derechos fundamentales de los docentes conforme a los mandatos previstos en la Carta Fundamental.[23]”. [24]

Pero a pesar de esto, también de manera insistente y excepcional la Corte ha fijado la posibilidad de acudir al amparo constitucional para discutir esta clase de decisiones, cuando se presenten casos muy puntuales en que: i) con la orden se genere una clara, grave y directa amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar, o ii) que se trate de un acto manifiestamente arbitrario al expedirse sin tener en cuenta las circunstancias particulares del trabajador y conlleve una desmejora en sus condiciones laborales. [25]

En cuanto a la primera hipótesis relacionada con la vulneración de manera grave y directa de los derechos fundamentales del trabajador o su núcleo familiar, resulta pertinente indicar que las sentencias T-065 de 2007 y T-922 de 2008, determinaron que:

“..la afectación clara, grave y directa a los derechos fundamentales del peticionario o de su núcleo familiar, puede darse por diversas circunstancias que deben aparecer probadas en el respectivo expediente.

Al respecto, ha precisado que puede entenderse afectado en forma grave un derecho fundamental en los eventos que se describen a continuación:

- a. Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, “especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido”[26].
- b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia[27].
- c. En los eventos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado.
- d. Y, en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable.[28]

En caso de configurarse alguna de las anteriores hipótesis, es deber de la administración, y en su debida oportunidad del juez de tutela, reconocer un trato diferencial positivo al trabajador, buscando garantizar con ello sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar y a la salud en conexidad con la vida [29].”

Por lo tanto, la intervención del juez de tutela para controvertir las órdenes de traslados de docentes, dependerá del análisis que se realice de las eventualidades que presente el trabajador docente en cada caso, las cuales se deben ajustar y circunscribir dentro de los supuestos arriba enunciados, y entonces “resulta obligatorio que se reconozca un trato diferencial positivo al trabajador, con el objetivo de que con ello se garanticen sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar y a la salud, en íntima conexión con la vida.[30]”[31]

Por otro lado, resulta oportuno destacar que esta Corporación también de manera reiterada ha dispuesto que a nivel de derecho internacional así como en nuestra Constitución, ha sido consagrada la familia como “una institución básica de la sociedad y por este motivo merece amparo especial por parte de ésta y del Estado[32]. Así mismo, ha reafirmado la máxima importancia de mantener la unidad del vínculo familiar y ha reconocido el apoyo especial que se le debe brindar a la mujer cabeza de familia, “cuando tienen su rol de madres cabeza de familia y la necesidad de una protección que les ofrezca una forma de

hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar[33].
[34]

En este sentido, la Corte mediante Sentencia C-184 de 2003 manifestó:

(...)

El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.”

De tal suerte, que es claro que no toda mujer ostenta la condición de madre cabeza de familia, sino que debe llenar unos supuestos fácticos para cumplir con esa calidad y poder ser sujeto de esa especial protección constitucional, para lo cual es necesario:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”[35].

De otra parte, es de importancia indicar que el precedente jurisprudencial en forma categórica determina que el derecho fundamental a la salud comprende, entre otros, el derecho que tiene toda persona en acceder a los servicios de salud que requiera de manera oportuna, efectiva, integral, continua y con calidad[36]. Por ello, toda persona tiene el derecho de acceder integralmente a todos los servicios de salud que requiera, es decir, la atención a la salud debe ser integral y comprender el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, tratamientos médicos, las prácticas de

rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento de la patología así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente[37].

Por ende, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le imposibiliten el acceso continuo, oportuno e integral de los servicios de salud que requiere con necesidad, los cuales deben ser determinados por el médico tratante que se encuentre adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, quien es el competente para establecerlos con base en criterios científicos y en su conocimiento del paciente. Por lo tanto, una orden o prescripción proveniente del médico tratante es de obligatorio cumplimiento y debe ejecutarse de manera inmediata y sin interrupción propendiendo por la recuperación pronta y definitiva del paciente.

Igualmente, un tratamiento o servicio de salud que ya se haya iniciado a un paciente por orden de su médico tratante, no puede ser bajo ninguna circunstancia interrumpido o suspendido[38]. Cabe resaltar que este principio de continuidad responde a un principio superior, el de confianza legítima que ha sido entendido como esa garantía conforme a la cual “los usuarios esperan que los servicios de salud que se les han comenzado a prestar no sean suspendidos de manera abrupta o repentina, sin justificación admisible desde el punto de vista jurídico”[39].

En conclusión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional establece el derecho a que a toda persona “se le garantice la continuidad del servicio de salud, una vez éste haya sido iniciado y que el mismo no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente”. [40] (Subrayado fuera de texto).

En el presente caso, la Sala observa de los hechos y pruebas obrantes en el expediente, que la demandada efectivamente profirió con fundamento en una necesidad del servicio, un acto administrativo en donde ordenó el traslado de la docente AA. Sin embargo, se advierte que a pesar de la motivación de esta decisión, no tuvo en cuenta el grave estado de salud de la accionante que estaba siendo atendida debidamente en la ciudad de Cartagena por parte de la Organización Clínica General del Norte; así como tampoco su condición de madre cabeza de familia de la que dependen tanto económica como emocionalmente y de manera total, tres (3) hijos menores. Es decir, la Secretaría de Educación y Cultura del

Departamento de Bolívar dispuso un traslado sin analizar las especiales circunstancias de la docente demandante.

En efecto, se cumplen con las hipótesis enunciadas con anterioridad y se encuentra demostrada la existencia de un nexo de causalidad entre la afectación del derecho a la salud, la protección del núcleo familiar de la docente madre cabeza de familia y la orden de cambio de lugar de trabajo, ya que con la decisión de traslado proferida a la Sra. AA:

i) De un municipio muy cercano (Arjona) a la ciudad (Cartagena) donde se le estaba prestando de manera oportuna y continua la atención médica y psiquiátrica ordenada por los médicos tratantes; y en donde residen y tienen organizada la vida sus hijos menores, quienes dependen completamente de ella por ser madre cabeza de familia, se le trasladó por parte de la entidad accionada a otro municipio muy distante ubicado casi a 445 kilómetros de esa ciudad.

ii) Es evidente que con esa orden se afectó su salud ya que se crearon obstáculos para un acceso inmediato y sin interrupción a los tratamientos y servicios médicos y psiquiátricos tan especializados que se le estaban brindado en Cartagena, para tratar su grave enfermedad.

iii) Se desconocieron los conceptos y certificaciones emanadas de los médicos tratantes, en las cuales de manera clara y contundente establecían la inconveniencia del traslado para efectos de la salud y recuperación de la Sra. AA.

iv) Se presenta una ostensible ruptura de su núcleo familiar, máxime cuando cumple con la condición de madre cabeza de familia y por ende es sujeto de especial protección constitucional.

Por las razones expuestas, esta Sala concluye que con la decisión de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar de trasladar a la señora AA del municipio de Arjona al de San Martín de Loba – Bolívar, se le vulneraron sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y al núcleo familiar, como quiera que no se tuvo en cuenta las repercusiones y la trascendencia que ello tendría en los aspectos de salud y familiares que rodean a la tutelante.

Por lo tanto, en este caso lo procedente era acceder al amparo solicitado y revocar los fallos de primera y segunda instancia proferidos por el Juzgado Cuarto (4) Civil del Circuito de Cartagena y la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, respectivamente.

Sin embargo y en virtud de los nuevos hechos presentados durante el trámite de revisión y que fueron analizados con anterioridad, esta Sala concluye que en el presente caso se configura una carencia actual de objeto, a pesar de lo cual le ordenará a la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, que delegue en una de sus dependencias el seguimiento y control del trámite de reconocimiento de pensión de invalidez de la señora AA, que se está surtiendo ante La Fiduciaria La Previsora S.A, con el fin que el mismo no sea obstaculizado y se cumpla de manera oportuna y sin dilaciones. Para ello, dicha dependencia deberá presentar al Secretario (a) de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, un informe mensual sobre el estado de dicho proceso, hasta su culminación.

Igualmente y con fundamento en los anteriores planteamientos, considera la Sala oportuno advertirle a la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, que para efectos de ordenar traslados de los docentes pertenecientes a su planta de personal, además de tener en cuenta las necesidades del servicio debe entrar a estudiar cada caso concreto para determinar su viabilidad, de acuerdo a las circunstancias personales que rodean a cada empleado y así no incurrir en vulneración de derecho fundamental alguno.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR los fallos de primera y segunda instancia proferidos por el Juzgado Cuarto (4) Civil del Circuito de Cartagena y la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, respectivamente; y en su lugar DECLARAR la carencia actual de objeto en el asunto evaluado, de conformidad con las

razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, que delegue en una de sus dependencias el seguimiento y control del trámite de reconocimiento de pensión de invalidez de la señora AA, que se está surtiendo ante La Fiduciaria La Previsora S.A, con el fin que el mismo no sea obstaculizado y se cumpla de manera oportuna y sin dilaciones. Para ello, dicha dependencia deberá presentar al Secretario (a) de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, un informe mensual sobre el estado de dicho proceso, hasta su culminación. Además de tener en cuenta para casos futuros, lo considerado en el último párrafo de la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría de esta Corporación, así como al juez de instancia que conoció del proceso, para que tomen las medidas adecuadas con el fin de que guarden estricta reserva y confidencialidad en relación con el mismo, y en especial, respecto a la identidad de la accionante.

CUARTO.- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Folios 51 y 106 del cuaderno 1.

[2] Folios 47 al 49 y 102 al 104 del cuaderno 1.

[3] Folio 53 y 108 del cuaderno 1.

[4] Folios 117 al 121 del cuaderno 1.

[5] Folios 129 al 137 del Cuaderno 1.

[6] Folios 14 al 24 del Cuaderno 3.

[7] Sentencia T-533 de 2009.

[8] Ibídem.

[9] En el mismo sentido, las sentencias T-170 de 2009, T-309 de 2006, T-308 de 2003 y T-972 de 2000, entre muchas otras.

[10] Ibídem.

[11] Sentencia T-083 de 2010.

[12] Al respecto, ver las sentencias T-803 de 2005, T-448 de 2004, T-873 de 2001, T-498 de 2000, T-170 de 1996, T-164 de 1996, T-138 de 1994, T-468 de 1992 y T-456 de 1992, entre otras.

[13] El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 25, regula la excepcional hipótesis de indemnización por vía de tutela de la siguiente forma : “Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso

administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación. La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ellos sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido. Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”. Sobre la aplicación de esta hipótesis en aquellos casos en que se debió haber ordenado la interrupción voluntaria del embarazo y por la negativa éste culminó en el nacimiento del/ de la hijo/a ver la sentencia T-209 de 2008.

[15] Sentencia T-309 de 2006, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998, entre otras.

[16] Así se hizo, por ejemplo, en las sentencias T-979 de 2006 (respecto de la violación del derecho de petición), T-138 de 1994 y T-596 de 1993.

[17] Sentencias T-170 de 2009 y SU-667 de 1998.

[18] Ver sentencias T-803 de 2005, T-758 de 2003, T-873 de 2001, T-498 de 2000, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995, entre otras.

[19] Así se hizo en las sentencias T-803 de 2005, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995.

[20] Ver las sentencias T-170 de 2009 y T-576 de 2008.

[21] Así se hizo en las sentencias T-808 de 2005, T-662 de 2005, T-980 de 2004, T-288 de 2004, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998.

[22] Sentencia T-585 de 2010.

[23] Corte Constitucional, Sentencia T- 1011 del 22 de noviembre de 2007, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[24] Sentencia T-805 de 2010.

[25] Sentencias T-715 de 1996, T-288 de 1998, T-965 de 2000, T-065 de 2007, T-922 de

2008, T-435 de 2008, T-280 de 2009, T-877 de 2009, T-805 de 2010, T-029 de 2010, entre otras.

[26] En este sentido consultar las Sentencias T- 330 de 1993, T 483 de 1993, T-131 de 1995, T- 514 de 1996, T-181 de 1996, T- 715 de 1996, T-516 de 1997, T-208 de 1998 y T-532 de 1998.

[27] Al respecto, ver las Sentencias T-532 de 1996 y T-120 de 1997.

[28]. Por ejemplo, en la Sentencia T-593 de 1992 la Corte concedió la tutela a una trabajadora de una empresa particular que había sido trasladada de Bogotá a Melgar, debido a que en la primera ciudad residían sus cuatro hijos y dos de ellos padecían graves problemas de salud. Así mismo, en la Sentencia T-447 de 1994 la Corte protegió a una docente que pretendía su traslado y el de su cónyuge -también docente- a la ciudad de Bogotá, ya que su hija sufría microcefalia y presentaba problemas de aprendizaje. En la Sentencia T-514 de 1996, la Corte concedió la tutela a dos docentes que habían sido trasladados, debido a que padecían serios quebrantos de salud debidamente acreditados: uno de ellos sufría cáncer y el otro, hipertensión arterial severa y problemas en su columna vertebral. De manera similar, en la Sentencia T-503 de 1999 se otorgó el amparo a un trabajador de una empresa privada que fue trasladado de Sincelejo a Riohacha. En aquella oportunidad, la Corte pudo comprobar que con el paso del tiempo el cambio de sede había afectado el proceso de aprendizaje de uno de los hijos del demandante, debido a la ausencia del padre y el estrecho vínculo afectivo que los unía. Confrontar en este mismo sentido las Sentencias T-503 de 1999, T-965 de 2000, T-1498 de 2000, T-346 de 2001, T-468 de 2002, , T-825 de 2003 y T- 256 de 2003

[29] En este sentido consultar la Sentencia T-486 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

[30] Corte Constitucional, Sentencia T-486 del 20 de mayo de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería, Sentencia T- 280 del 20 de abril de 2009, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[31] Sentencia T-805 de 2010.

[32] Artículo 5º C.P. “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los

derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.”

[33] Ver sentencias T-926 de 2009 y SU-388 de 2005.

[34] Sentencia T- 247 de 2012.

[35] Sentencia SU-388 de 2005 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[36] Ver la sentencia T-760 de 2008.

[37] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-518 de 2006

[38] Sentencia T-880 de 2009.

[39] Ibíd.

[40] Sentencia T- 760 de 2008.