

T-213-15

Sentencia T-213/15

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

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

Específicamente en tratándose de traslado de docentes del sector público, 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. 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 solo 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.

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A LA UNIDAD FAMILIAR-Reiteración de Jurisprudencia

La Corte Constitucional ha señalado que los niños, las niñas y los adolescentes necesitan para su crecimiento armónico del afecto de sus familiares y que el carecer de los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y su desarrollo integral vulnera sus derechos fundamentales. Por ello, ha sostenido que solo razones muy poderosas, ya sea por una norma jurídica, por decisión judicial o por orden de un defensor o comisario de familia, se puede afectar la unidad familiar.

MADRE CABEZA DE FAMILIA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-
Reiteración de jurisprudencia

La mujer madre cabeza de familia, a la luz de la Constitución Política, es un sujeto de especial protección, por lo que el Estado debe desplegar todos sus esfuerzos para velar por sus derechos y libertades, ello con el fin de avanzar hacía una igualdad sustancial, real y efectiva.

Referencia: T-4.613.242

Demandante:

María Isabel Chisino Gómez en representación del menor de edad Edward Iván Pinto Chisino

Demandado:

Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C, veinte (20) de abril de dos mil quince (2015)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido el primero (1º) de octubre de 2014 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Civil-Familia-Laboral, que confirmó el fallo proferido el veinte (20) de agosto de 2014 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Duitama, en el trámite iniciado por María Isabel Chisino Gómez actuando en nombre propio y en representación del menor de edad Edward Iván Pinto Chisino, contra la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá.

El citado proceso de tutela fue seleccionado por la Sala de Selección número once (11), mediante auto del 21 de noviembre de 2014, correspondiendo su estudio y decisión a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La señora María Isabel Chisino Gómez, promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales a la unión familiar, a la salud y a la vida digna de ella y de su hijo Edward Iván Pinto Chisino, los cuales considera vulnerados por la Secretaría de Educación departamental de Boyacá, al no autorizar su traslado como docente desde la institución educativa a la que presta sus servicios en el municipio de Tasco, sede Calle Arriba, a un establecimiento educativo cercano a Duitama, lugar donde reside.

2. Reseña fáctica

- La señora María Isabel Chisino Gómez reside en el municipio de Duitama junto con sus dos hijos Ronald Gilberto Pinto Chisino, mayor de edad y Edward Iván Pinto Chisino de 13 años, quien padece de “fibrosis hepática congénita”, “gastritis crónica” y dificultades en el aprendizaje.
- Mediante Decreto Departamental 227 del 24 de marzo de 2011, fue nombrada como docente de primaria en propiedad en la planta global de personal de la Secretaría de Educación de Boyacá encontrándose inscrita en el escalafón nacional docente en el nivel A grado 2.
- Actualmente, se desempeña como maestra en la Institución Educativa Juan José Rondón de Tasco-Boyacá, sede Calle Arriba. Este establecimiento está catalogado por el departamento como de difícil acceso pues, para llegar a él, desde el casco urbano del municipio, en horas de la mañana, se debe hacer uso del carro lechero que recorre las veredas. Posteriormente, al término de la jornada escolar, la docente debe caminar aproximadamente dos horas, dado que el servicio lechero no circula en ese horario.
- En consecuencia, para evitar, además, el traslado desde Duitama hasta Tasco, la señora Chisino arrendó una habitación en este último municipio, allí permanece los días

laborales, mientras que el fin de semana regresa al hogar con sus hijos.

- Debido a la ausencia de la señora María Isabel, el niño Edward Iván ha tenido serias complicaciones en sus estudios, pues según el dictamen expedido el 7 de febrero de 2014, por la psicorientadora de la institución a la que asiste, el menor presenta:

“Aprendizaje: bajo control atencional, rendimiento escolar regular

Comportamiento: permanentes sentimientos de soledad y ansiedad.

Relaciones familiares: ausencia de figura materna por cuestiones laborales.

Relaciones interpersonales: ocasionales, aislamiento del grupo.

Situaciones interpersonales: inseguridad, bajos auto esquemas.

Otros: se muestra constantemente triste, acude a silencios y al aislamiento de su grupo de pares, aparentemente ausencias, no mantiene tópicos conversacionales”[1].

- Además, en razón de las patologías que lo aquejan, necesita especial atención, pues la “fibrosis hepática congénita” le ocasiona espontáneos vómitos con sangre y, la “gastritis crónica”, lo obliga a llevar una dieta especial, estricta, higiénica y sana que no ha podido ser cumplida debido a que no tiene quien le prepare los alimentos.

- Así, el 4 de junio de 2014, solicitó a la Secretaría de Educación de Boyacá el traslado a una institución educativa en el municipio de Duitama o de Tibasosa, para ello, argumentó que era necesario estar al lado de su hijo menor de edad pues, tanto su delicado estado de salud, como la situación psicológica puesta en conocimiento por el colegio, exigían su atención.

- El 9 de julio de la misma anualidad, dicha secretaría negó su petición, al considerar, que la situación fáctica no coincidía con las reglas contempladas en el Artículo 5º del Decreto 520 de 2010 para los traslados no sujetos al proceso ordinario.

- Finalmente, sostiene que es madre de familia y es la única que labora para el sostenimiento del hogar y que, por tal motivo, no puede abandonar su empleo para cuidar a su hijo. Además, sostiene estar diagnosticada con “hernia discal-escoliosis”.

3. Pretensión

La señora María Isabel Chisino pretende se le amparen a su hijo Edward Iván Pinto Chisino los derechos fundamentales a la unión familiar, a la salud y a la vida digna y, en consecuencia, se ordene a la Secretaría de Educación de Boyacá que autorice su traslado como docente a una institución educativa en el municipio de Duitama o de Tibasosa.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia del registro civil de nacimiento de Edward Iván Pinto Chisino (folio 12).
- Copia de la tarjeta de identidad y del carné de afiliación a Fomag-Fiduprevisora de Edward Iván Pinto Chisino (folio 13).
- Copia de la cédula de ciudadanía de María Isabel Chisino Gómez (folio 14).
- Copia de radicado de la solicitud elevada el 4 de junio de 2014 a la Secretaría de Educación del departamento de Boyacá, por la señora María Isabel Chisino Gómez (folio 15).
- Copia del escrito de petición elevado a la Secretaría de Educación del departamento de Boyacá, por la señora María Isabel Chisino Gómez (folios 16 a 19).
- Copia del poder especial otorgado a un abogado por la señora María Isabel Chisino Gómez para elevar la solicitud de traslado ante la entidad accionada (folio 20).
- Copia de la respuesta dada por la Secretaría de Educación del departamento de Boyacá el 9 de junio de 2014, en la que se niega la solicitud de traslado de la señora María Isabel Chisino Gómez (folio 21).
- Copia del acta de posesión del 6 de mayo de 2011, en la cual la señora toma en propiedad un cargo y se inscribe en el escalafón docente como nivel A grado 2 (folio 22).
- Copia de los informes psicológicos expedidos por la institución Colombia de Salud S.A., el 19 de febrero y el 5 de marzo de 2014, en el que evalúan aspectos emocionales de Edward Iván Pinto Chisino (folios 24 y 25).

- Copia del acta de reunión de padres de familia, del 12 de febrero de 2014, expedido por el Colegio La Presentación-Duitama (folio 25).
- Copia de las órdenes de control por psicología del 19 de marzo de 2014, expedidas por la institución Colombia de Salud S.A. para Edward Iván Pinto Chisino (folio 26).
- Copia de la remisión a especialista en psicología del 7 de febrero de 2014, emitido por el Colegio La Presentación-Duitama para Edward Iván Pinto Chisino (folio 27).
- Copia de solicitud de valoración por salud ocupacional del 19 de febrero de 2014, emitida por la institución Colombia de Salud S.A. para Edward Iván Pinto Chisino (folio 28).
- Copia de recomendación médica expedida el 3 de abril por la Fundación de la Misericordia en la que se indica que Edward Iván Pinto Chisino debe vivir cerca de un centro de atención hospitalaria debido a la patología de "fibrosis hepática congénita" que padece (folio 29).
- Copia de resultado del examen médico biopsia de hígado del 10 de mayo de 2004, emitida por Fundación Hospital de la Misericordia a Edward Iván Pinto Chisino (folio 30).
- Copia del reporte de anatomía patológica emitido el 10 de octubre de 2006 por el Centro de Diagnóstico en Patología para Edward Iván Pinto Chisino (folio 31).
- Copia de la historia clínica de Edward Iván Pinto Chisino emitida por la Fundación Hospitalaria de la Misericordia (folios 32 a 41).
- Copia de la constancia laboral emitida por la Institución Educativa "Juan José Rondón" de Tasco-Boyacá, en la que se certifica que María Isabel Chisino labora en ese establecimiento (folio 43).
- Copia de la constancia de estudio emitida el 3 de junio de 2014, por el Colegio de la Presentación en la que se certifica que Edward Iván Pinto Chisino cursa, el grado séptimo de la educación básica secundaria (folio 44).
- Copia de la declaración extrajudicial juramentada rendida por Rosa Stella Combariza

Merchán el 18 de junio de 2014 (folios 45 y 46).

- Copia de la declaración extrajudicial juramentada rendida por Ana Isabel Barrera Pasachoa el 26 de junio de 2014 (folio 47).
- Copia de un diagnóstico emitido por la Clínica Tundama el 26 de agosto de 2012, en el que se indica que la señora María Isabel Chisino Gómez padece de “hernia discal y escoliosis” (folio 48).
- Copia del informe radiológico emitido por Imedica S.A. el 28 de agosto de 2012, en el que se indica que la señora María Isabel Chisino Gómez padece de “escoliosis lumbar convexidad izquierda” (folio 49).

5. Oposición a la acción de tutela

Secretaría de Educación Departamental de Boyacá

El jefe jurídico del departamento de Boyacá dio respuesta a la acción informando que, el artículo 2º del Decreto 520 del 17 de febrero de 2010 expone el procedimiento ordinario que debe seguir un docente que pretenda ser trasladado, así entonces, en principio, la accionante debe agotar ese recurso.

Ahora, el artículo 5º del mismo decreto, establece cuales traslados no deben adelantar ese proceso, sin embargo, la situación que describe la señora María Isabel Chisino Gómez, no concuerda con lo que ahí se establece.

Por otra parte, sostiene que, del acervo probatorio se extrae que el niño Edward Iván está diagnosticado desde el año 2006 con las enfermedades que lo aquejan, por tanto, el 3 de mayo de 2010, momento para el cual la señora Chisino Gómez escogió, libre y voluntariamente, el municipio de Tasco para prestar sus servicios, era conocedora de la delicada situación de salud de su hijo. Igualmente, se evidencia que el niño ha sido sometido a intervenciones quirúrgicas y que su salud no se encuentra profundamente comprometida.

Por último, argumenta que si bien es cierto que la accionante anexa un diagnóstico en el que se certifica que padece de “hernia lumbar y escoliosis” este no está sustentado por el

médico laboral y, así las cosas, ese dictamen no puede ser tenido en cuenta para autorizar un traslado por fuera del procedimiento ordinario.

Así pues, solicita se nieguen las pretensiones de la accionante, pues nada obsta para que pueda adelantar el proceso ordinario de traslado de docente.

II. Decisiones judiciales

1. Primera instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Duitama, en providencia del 20 de agosto de 2014, negó las pretensiones de la accionante por considerar que, de las pruebas aportadas, se pudo evidenciar que la señora Chisino Gómez fue nombrada en propiedad en el año 2011 y, desde el 2004, sabía de la enfermedad de su hijo, sin embargo, en ese momento, nada objetó para recibir el cargo.

También sostiene que, en el presente caso no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela, pues su hijo se encuentra recibiendo el tratamiento que necesita y no ha tenido, recientemente, quebrantos de salud.

Finalmente, argumenta que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela puesto que, para acceder a la solicitud de traslado existe un procedimiento estipulado en el Decreto 520 de 2010, que no fue agotado.

2. Impugnación

La accionante presentó escrito de impugnación en el que argumentó que la primera instancia no tuvo en cuenta que sí existe un perjuicio irremediable, cual es el grave estado psicológico de su hijo, además de la necesidad de alimentación adecuada y la atención que debe tener en relación con los vómitos espontáneos.

En consecuencia, sostiene que el juez constitucional no debe desconocer que la situación psicológica, emocional y de salud de Edward Iván, puede resultar grave e irreversible y que, en este sentido, pueden ser vulnerados sus derechos fundamentales a la unión familiar, la salud y la vida digna.

3. Segunda instancia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Civil-Familia-Laboral, en fallo del 1º de octubre de 2014, confirmó la providencia dictada por el a quo acogiendo los mismos argumentos.

III. MEDIDAS DECRETADAS POR LA SALA DE REVISIÓN

Mediante auto del 26 de marzo de 2015, el magistrado sustanciador consideró necesario vincular a la causa por pasiva a la Secretaría de Educación municipal de Duitama y Tibasosa pues podían ver afectados sus intereses con la decisión que de fondo se tomara sobre este caso, al efecto dispuso:

“PRIMERO: ORDENAR que por conducto de la Secretaría General, se ponga en conocimiento de la Secretaría de Educación del municipio de Duitama-Boyacá el contenido de la demanda de tutela que obra en el expediente T-4.613.242.

SEGUNDO: ORDENAR que por conducto de la Secretaría General, se ponga en conocimiento de la Secretaría de Educación del municipio de Tibasosa-Boyacá el contenido de la demanda de tutela que obra en el expediente T-4.613.242 .

El 13 de abril de 2015, la Secretaría General de esta Corporación recibió la contestación de la Secretaría de Educación municipal de Tibasosa en la que adujo:

“El municipio de Tibasosa no está llamada a hacer parte pasiva de la presente acción de tutela pues, de acuerdo a lo establecido en la Ley 715 de 2001, no está certificado en educación, por tal motivo no tiene fuerza vinculante en las decisiones respecto a los docentes, pues la entidad que tiene esas facultades de disposición y manejo del personal docente es la Secretaría de Educación del departamento de Boyacá (...).

Independientemente a lo argumentado anteriormente, el municipio de Tibasosa está en la mejor disposición para aceptar los ajustes necesarios a la planta de personal docente y administrativo que nos permitan tener una educación eficiente para nuestra población estudiantil y, en ese orden de ideas, no nos oponemos a las decisiones que tome la Secretaría de Educación de Boyacá sobre el tema”

Posteriormente, el 14 de abril de 2015, la Secretaría General de esta Corporación, recibió la contestación de la Secretaría de Educación del municipio de Duitama, en esta se sostuvo:

“El Decreto 520 de 2010 estableció un procedimiento ordinario para los docentes que soliciten un traslado. En ese mismo decreto, se expusieron unas causales específicas exoneradas de la realización de tal trámite, sin embargo, no se evidencia que la señora María Isabel Chisino Gómez haya adelantado dicho proceso, tampoco así, se demuestra que su caso este inmerso en una de las causales de exoneración.

Es importante aclarar, que la accionante jamás ha estado vinculada como docente al municipio de Duitama; por otra parte, el Ministerio de Educación mediante Resolución no.2865 del 12 de diciembre de 2002 otorgó la certificación a este municipio para la prestación del servicio educativo, de acuerdo con lo establecido en la Ley 715 de 2001. En este sentido, la solicitud de traslado solicitada por la accionante deberá ser atendida por la Secretaría de Educación departamental de Boyacá.”

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro de la acción de tutela T-4.613.242, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar, si en el presente caso, existe vulneración a los derechos fundamentales a la unión familiar, a la salud y a la vida digna de la señora María Isabel Chisino Gómez y del niño Edward Iván Pinto Chisino, por parte de la Secretaría de Educación departamental de Boyacá, al no haber autorizado su traslado como docente a una institución educativa en el municipio de Duitama o Tibasosa, para que pueda atender los padecimientos psicológicos y físicos, que presenta, su hijo menor de edad.

Con el fin de solucionar el problema jurídico planteado, esta Sala de Revisión se pronunciará

sobre (i) la procedencia de la acción de tutela para debatir decisiones de traslado de docentes; (ii) el concepto de ius variandi y sus límites constitucionales, especialmente en los casos de traslado de docentes; (iii) el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la unidad familiar y (iv) la protección constitucional a las madres cabeza de familia como sujetos de especial protección constitucional.

3. Procedibilidad de la acción de tutela

3.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

En desarrollo del citado artículo, esta Corte ha concertado las posibilidades de su promoción, así: (i) del ejercicio directo, es decir quién interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o, en su defecto, el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso.”[3]

En esta oportunidad, la señora María Isabel Chisino actúa en nombre propio y en representación de su hijo, el menor de edad Edward Iván Pinto Chisino, calidad esta última que, según lo observado en el expediente, cumple con los requisitos exigidos por la

jurisprudencia constitucional para su validez, por lo tanto está legitimada para defender los derechos fundamentales de su representado.

3.2. Legitimación pasiva

La Secretaría de Educación departamental de Boyacá es una entidad que se ocupa de regular lo concerniente al servicio público de educación, por tanto, de conformidad con el artículo 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[4], está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

4. Procedencia de la acción de tutela para debatir decisiones de traslado de docentes. Reiteración de jurisprudencia

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamenta el mecanismo constitucional de la tutela, esta acción fue consagrada con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales de las personas de manera inmediata, cuando éstos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos que establezca la ley. “Dicho de otro modo: el recurso de amparo constitucional fue concebido como una institución procesal destinada a garantizar una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos fundamentales[5].”[6]

Así mismo, las normas citadas establecieron que dicha acción debía tener un carácter subsidiario, lo que significa que ésta sólo procede en los eventos en que el perjudicado no tenga otro medio de defensa judicial para reclamar sus pretensiones, o que existiendo, estos no sean eficaces para proteger los derechos, eventos en que la tutela protege al afectado de forma definitiva. No obstante, existen casos en los cuales la tutela procede como un instrumento transitorio y es, cuando existiendo acciones judiciales ordinarias, dicho mecanismo pretende evitar un perjuicio irremediable.

En tratándose de traslados laborales, específicamente de docentes del sector público, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples sentencias que la tutela no es el mecanismo procedente para reclamar tal pretensión, pues el legislador ha previsto diferentes medios de defensa, como son las acciones laborales o la acción de nulidad y restablecimiento del

derecho estatuidas como medios idóneos para formular esa clase de reclamos.[7]

Sin embargo, aunque lo dicho anteriormente es la regla general, ésta no es absoluta y, esta misma Corporación, ha reconocido algunos eventos en los cuales la tutela se torna procedente para solicitar traslados, como cuando el juez constitucional encuentre acreditado “una amenaza o violación grave e irremediable a los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar[8]”[9].

En copiosa jurisprudencia, la Corte se ha ocupado de establecer las condiciones que deben ser evaluadas cuando se va a determinar la procedencia del amparo constitucional frente a este tipo de pretensiones y, así, emitir un pronunciamiento de fondo. Estas son:

“(i) que la decisión sea 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[10]; y

(ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar [11].”[12](Subrayas fuera de texto original)

En cuanto a la última condición, esta Corporación ha establecido que “como es lógico suponer que la mayoría de los traslados ordenados por necesidad del servicio implican un margen razonable de desequilibrio en la relación familiar porque supone reacomodar las condiciones de vida y cambios en la cotidianidad de las labores del trabajador, la jurisprudencia ha aclarado que la vulneración o amenaza de un derecho fundamental del docente o de su familia no corresponde a situaciones razonables o ‘normales’ de desajuste familiar o personal en la medida en que correspondan a cargas soportables[13], sino que se presenta en eventos en que, de las pruebas obtenidas o allegadas al expediente de tutela, se desprendan situaciones que resulten cargas desproporcionadas para el trabajador, como estas:

‘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.

b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia.

b. 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.

c. 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[14]”[15].

Luego de valorado el caso particular, si el juez constitucional, encuentra configurado alguno de los anteriores supuestos, 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.[16]

En tratándose del derecho a la salud del docente que pretende que se le autorice o suspenda un traslado, la jurisprudencia ha especificado que no toda enfermedad o alteración física o mental puede ser tenida como razón suficiente para que proceda tal reubicación. La Corte ha determinado, que para que tal pretensión proceda por razones de salud, debe estar probado en el expediente, 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.”[17]

5. El concepto de ius variandi y sus límites constitucionales, especialmente en los casos de traslado de docentes. Reiteración de jurisprudencia

Las relaciones laborales generalmente están enmarcadas por el poder de subordinación que ejerce el empleador sobre el trabajador. El ius variandi, es una de las expresiones de dicho poder y consiste en la facultad que tiene el empleador de variar las condiciones de la prestación del servicio, es decir, éste es quien tiene la potestad de modificar el modo, el tiempo, el lugar o la cantidad de trabajo.[18]

No obstante, ha señalado la Corte, que dicha potestad no es absoluta, pues la Constitución Política impone unos límites que deben ser atendidos, los cuales exigen que el trabajo debe ser ejercido en condiciones dignas y justas y respetar los derechos fundamentales del trabajador.

Al respecto la Corte Constitucional ha establecido que “[E]l desarrollo del trabajo en condiciones dignas y justas implica que el ejercicio del *ius variandi*,[19] como potestad con que cuenta el empleador para modificar las condiciones laborales en virtud de su poder subordinante, se sujete, entre otras, a las siguientes condiciones: (i) que los traslados sólo pueden realizarse a cargos equivalentes al original, (ii) que la decisión, en la medida en que altera las condiciones laborales, consulte el entorno social del trabajador y valore factores como la situación familiar del empleado, su lugar y tiempo de trabajo, el rendimiento demostrado, el ingreso salarial y el estado de salud, entre otros[20], a fin de evitar perjuicios considerables.”[21]

Ahora bien, específicamente en tratándose de traslado de docentes del sector público, 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.

Lo anterior, se puede ver reflejado en el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, el cual concede al nominador la facultad discrecional de variar las condiciones de la prestación del servicio educativo. Dicho artículo señala que “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.”

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley No. 1278 de 2002, en el cual se precisaron los eventos en los cuales procede el traslado de docentes[22]. Estos son:

“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.

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.” (Subrayas fuera de texto original)

En este sentido, esta Corporación ha establecido que un traslado docente no es una facultad exclusiva del empleador, pues este también está relacionado con las necesidades específicas del docente. Así pues, la Corte en sentencia T- 065 de 2007 consideró que:

“La figura del traslado no está prevista únicamente como una herramienta del empleador - público o privado- para ajustar su planta de personal a los requerimientos que imponen las necesidades del servicio. Para la Corte, el traslado también comporta un derecho de los trabajadores íntimamente relacionado con otros derechos como la vida, la dignidad, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad, en la medida que el mismo puede ser solicitado por éstos para garantizar su seguridad o sus condiciones de salud, e, igualmente, como un medio idóneo para implementar autónomamente sus proyectos de vida a nivel personal o familiar. En este sentido, la discrecionalidad de la administración no

sólo debe consultar los límites establecidos expresamente por la legislación, sino que debe procurar la realización de los derechos fundamentales de los docentes conforme a los mandatos previstos en la Constitución Política”.[23]

Así pues, para regular las solicitudes de traslado de los docentes, el Gobierno Nacional, en el artículo 2º del Decreto 520 de 2010[24], estableció un proceso ordinario, allí se dispone que:

1. El Ministerio de Educación Nacional fijará cada año, antes de la iniciación del receso estudiantil de que trata el Decreto 1373 de 2007, el cronograma para la realización por parte de las entidades territoriales certificadas del proceso de traslados ordinarios de docentes y directivos docentes al servicio de las entidades territoriales certificadas, con el fin de que al inicio del siguiente año escolar los docentes trasladados se encuentren ubicados en los establecimientos educativos receptores para la oportuna prestación del servicio educativo.

2. Cada entidad territorial certificada expedirá un reporte anual de vacantes definitivas, por establecimiento educativo, considerando las sedes, haciendo uso del sistema de información de recursos humanos del que disponga, con corte a 30 de octubre de cada año para calendario A y 30 de mayo para calendario B.

3. Con base en el cronograma fijado por el Ministerio de Educación Nacional y el reporte anual de vacantes, antes de la iniciación del receso estudiantil previsto en el Decreto 1373 de 2007, la entidad territorial certificada convocará al proceso de traslado mediante acto administrativo, en el cual detallará las necesidades del servicio educativo por atender mediante traslado ordinario de docentes y directivos docentes, con la indicación del cargo directivo o del área de desempeño para el caso de los docentes, localización del establecimiento educativo, considerando las sedes, requisitos, oportunidad y procedimiento para la inscripción en el proceso de traslados, información sobre los criterios de priorización para la definición de los mismos, fechas para la verificación del cumplimiento de los requisitos y de expedición de los actos administrativos de traslado.

4. Cada entidad territorial certificada deberá realizar la difusión de la convocatoria durante un periodo mínimo de quince (15) días hábiles, anteriores a la fecha en la cual dé inicio a la inscripción en el proceso ordinario de traslados, a través de los medios más idóneos de

que disponga. En todo caso, realizará la difusión en el sitio web de la secretaría de educación correspondiente y en lugar de fácil acceso al público.

5. Cumplidas las actividades programadas en el cronograma del proceso de traslados, la autoridad nominadora de cada entidad territorial certificada adoptará la decisión que corresponda y la comunicará al docente o directivo docente, así como a los rectores o directores rurales de los establecimientos educativos donde se hayan de producir los cambios. DECRETO NÚMERO 520 de 2010 Hoja N°. 2 Continuación del Decreto “Por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 en relación con el proceso de traslado de docentes y directivos docentes”.

Parágrafo 1º. Antes de la expedición de los actos administrativos que dispongan los traslados a los que haya lugar, la entidad territorial publicará por lo menos durante cinco (5) días hábiles, la lista de traslados por realizar como resultado del proceso ordinario de traslados, con el fin de recibir las solicitudes de ajuste que los docentes y directivos docentes participantes en el proceso y la organización sindical respectiva quieran formular, las cuales serán evaluadas y resueltas por la entidad territorial dentro del cronograma fijado.

Parágrafo 2º. Los traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados, solicitados por docentes o directivos docentes, se tramitarán por el proceso dispuesto en este artículo y requieren adicionalmente convenio interadministrativo entre las entidades territoriales remitora y receptora, en el cual se convendrán entre otros aspectos las fechas de efectividad del traslado y de producción de efectos y responsabilidades fiscales. Cuando se trate de permuta, con estricta sujeción a la atención de las necesidades del servicio educativo, según lo establecido en el inciso 3º del artículo 22 de la ley 715 de 2001, no será autorizado el traslado por la autoridad nominadora si a uno de los dos solicitantes le faltan cinco (5) años o menos de servicio para alcanzar la edad de retiro forzoso.

Parágrafo 3º. El traslado en ningún caso implica ascenso en el Escalafón Docente, ni interrupción en la relación laboral, ni puede afectar la composición de la planta de personal.”

No obstante lo anterior, el artículo 5º de la misma norma, exime casos particulares de la realización de dicho procedimiento ordinario, estos son:

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

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

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

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

En observancia de la anterior normatividad, 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 solo 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.[25]

6. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a la unidad familiar. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el artículo 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. A partir de esta cláusula de prevalencia, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los niños, niñas o adolescentes tienen un estatus de sujetos de protección

constitucional reforzada, lo que significa que la satisfacción de sus derechos e intereses debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha señalado que los niños, las niñas y los adolescentes necesitan para su crecimiento armónico del afecto de sus familiares y que el carecer de los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y su desarrollo integral vulnera sus derechos fundamentales. Por ello, ha sostenido que solo razones muy poderosas, ya sea por una norma jurídica, por decisión judicial o por orden de un defensor o comisario de familia, se puede afectar la unidad familiar.

“A partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar. De la caracterización constitucional de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización. Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar. Este derecho es el corolario de la eficacia de la disposición que define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, en la medida en que constituye el dispositivo normativo que permite realizar la pretensión constitucional de protección a la familia (como núcleo fundamental de la sociedad), al autorizar la intervención de los jueces y en especial del juez constitucional, en situaciones concretas que tengan el poder de afectar la unidad y/o la armonía familia”.

En ese orden de ideas, la protección estatal de la familia debe ser integral. De este modo, las autoridades públicas deben abstenerse de adoptar medidas administrativas o judiciales que, en la práctica, impidan la unidad familiar. A contrario sensu, tales autoridades tienen la obligación de adelantar programas y políticas públicas, así como de adoptar medidas encaminadas a lograr un equilibrio entre la satisfacción de las necesidades económicas de las familias y la atención y cuidados especiales que merecen los niños.

7. Protección constitucional a las madres cabeza de familia como sujetos de especial protección. Reiteración de jurisprudencia

La Carta Política, en su artículo 13, establece el derecho fundamental a la igualdad como un valor esencial del Estado Social de Derecho. De acuerdo con su texto, todas las personas, sin discriminación alguna, gozarán de los mismos derechos y libertades y recibirán de las autoridades el mismo trato y protección. Así mismo, establece que el Estado promoverá las condiciones para que el derecho fundamental a la igualdad sea real y efectiva, por ello adoptará medidas a favor de grupos marginados o discriminados y protegerá de manera especial a aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, debido a su condición económica, física, mental y social.

Con el fin de materializar este precepto, el Estado debe promover acciones afirmativas, es decir, medidas orientadas a eliminar las desigualdades que padecen ciertos grupos en razón de su raza, sexo, cultura, situación económica, física o mental.

Dentro de los grupos discriminados se encuentran las madres cabezas de familia, mujeres que, por diferentes razones sociales, se convierten en el único sustento económico de su hogar, situación que permite considerarlas sujetos de especial protección.

Con ocasión de lo anterior, el Constituyente de 1991, estableció, en el artículo 43 de la Carta, una protección especial a las madres cabeza de familia[26], protección que fue desarrollada por el legislador mediante la expedición de la Ley 82 de 1993, modificada por la Ley 1232 de 2008. Al regular esta materia se señaló que se debe considerar madre cabeza de familia a “quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”[27].

Así mismo, el artículo 3 de la Ley 82 de 1993, modificado por la Ley 1232 de 2008, estableció que el Gobierno Nacional deberá prever mecanismos eficaces para proteger, de manera especial, a la mujer cabeza de familia, mediante los cuales se promueva el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, se procure asegurar

condiciones de vida dignas y promover la equidad y la participación social[28].

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-303 de 2006[29], determinó dos presupuestos a partir de los cuales se manifiesta la condición de madre cabeza de familia:

“la responsabilidad que se tiene sobre aquellas personas incapacitadas para trabajar por razones de edad, físicas o mentales, y cuyo sustento y cuidado dependen, por lo tanto, exclusivamente de la mujer que está encargada de la dirección del hogar, pues como lo ha sostenido esta Corporación, el trato especial que el ordenamiento jurídico ha previsto no solo está dado en función de la madre cabeza de familia, sino de las personas que están bajo su cuidado; y (ii) el carácter exclusivo de esa responsabilidad, en la medida en que no se cuente con el apoyo de alguna otra persona para sobrellevar las cargas en el hogar, pues la pareja se sustrae injustificadamente del cumplimiento de sus obligaciones y no se cuenta con la ayuda de algún otro miembro de la familia o, como lo ha manifestado la jurisprudencia, no se tenga alternativa económica”.[30]

En conclusión, la mujer madre cabeza de familia, a la luz de la Constitución Política, es un sujeto de especial protección, por lo que el Estado debe desplegar todos sus esfuerzos para velar por sus derechos y libertades, ello con el fin de avanzar hacia una igualdad sustancial, real y efectiva.

8. Caso concreto

La señora María Isabel Chisino Gómez acudió a la acción de tutela para que le fueran amparados a ella y al niño Edward Iván Pinto Chisino, los derechos fundamentales a la unión familiar, a la salud y a la vida digna, los cuales considera vulnerados por la Secretaría de Educación departamental de Boyacá, al negarle a ella, la solicitud de traslado hacia el municipio de Tibasosa o Duitama, para así poder prestarle a su hijo, la atención que merece en virtud de las patologías que lo aquejan.

La accionante reside en el municipio de Duitama junto con sus dos hijos, Ronald Gilberto Pinto Chisino, mayor de edad y Edward Iván Pinto Chisino de 13 años de edad, quien padece de “fibrosis hepática congénita”, “gastritis crónica” y dificultades en el aprendizaje.

La señora María Isabel sostiene que, desde el año 2011, fue nombrada en propiedad en el escalafón nacional y empezó a laborar en el municipio de Tasco en la institución educativa “Juan José Rondón”, sede Calle arriba y que, para llegar a ese lugar, debe trasladarse desde Duitama hasta el casco urbano de Tasco, luego, por la mañana, movilizarse en un carro lechero, mientras que por la tarde, debe caminar aproximadamente 2 horas para regresar y tomar transporte hacia Duitama. En vista de que el trayecto era bastante complejo, decidió alquilar una habitación en el municipio de Tasco y permanecer allí los días laborales, de esta manera, también ahorra el valor del trayecto Duitama-Tasco.

El 7 de febrero de 2014, el Colegio La Presentación-Duitama le informó a la señora Chisino Gómez que el niño Edward Iván iba a ser remitido a psicología, pues venía presentando dificultades en el aprendizaje, en su comportamiento y en sus relaciones familiares e interpersonales, pues a juicio de la psicoorientadora del colegio, se mostraba constantemente triste y aislado de sus compañeros[31].

Así las cosas, teniendo en cuenta que el niño Edward Iván padece de “fibrosis hepática congénita” y que, según recomendación médica debe vivir cerca de un hospital que tenga capacidad para atenderlo[32], no puede mudarse con su madre al municipio de Tasco por cuanto no existe, en ese lugar, un centro hospitalario que tenga capacidad para brindarle el tratamiento que requiere. En consecuencia, el 4 de junio de 2014, la señora María Isabel solicitó a la Secretaría de Educación departamental de Boyacá ser trasladada a una institución educativa del municipio de Tibasosa o de Duitama, para así poder vivir nuevamente con su hijo.

El 9 de julio de la misma anualidad, la Secretaría negó la solicitud de la señora Chisino Gómez al considerar que su situación particular no se encontraba contemplada en el Decreto 520 de 2010 respecto de los traslados no sujetos al proceso ordinario[33], por ello, la actora debía esperar las convocatorias de los municipios deseados para solicitar el traslado.

Así pues, la accionante acudió a la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la unión familiar, a la salud y a la vida digna de ella y de su hijo, el niño Edward Iván Pinto Chisino. De la acción de tutela conoció, en primera instancia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Duitama, quien dio traslado a la entidad accionada para que se

pronunciara sobre los hechos y las pretensiones de la demanda.

En su respuesta, la entidad accionada sostuvo, que el Decreto 520 de 2010 establece taxativamente cuales eran los traslados docentes no sujetos al proceso ordinario y que, la situación que ella exponía no estaba contemplada en esos supuestos. Además, sostuvo que a Edward Iván le habían diagnosticado la enfermedad “fibrosis hepática congénita” desde el 2004, mientras que, la señora María Isabel tomó posesión del cargo en el año 2011, a sabiendas que el acceso al municipio de Tasco era difícil y no podía mudarse para allá con su hijo. En virtud de lo anterior, no considero de recibo que diez años después solicitara el traslado a otro municipio argumentando ese motivo.

El 20 de agosto de 2014, el a quo, negó las pretensiones de la accionante al considerar que no existía un perjuicio irremediable que requiriese de la intervención inmediata del juez de tutela, tampoco así, estableció la vulneración de los derechos fundamentales del menor Edward Iván por parte de la Secretaría de Educación departamental de Boyacá.

Posteriormente, en segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en fallo del 1º de octubre de 2014, confirmó la decisión acogiendo a lo expuesto por el juez de primer grado.

Ahora bien, como se sostuvo líneas atrás, la acción de tutela, de manera general, no procede para realizar solicitudes laborales, pues para ello, el legislador estableció otros mecanismos de defensa judicial, no obstante, cuando de la situación traída a la jurisdicción constitucional se colige la inminente vulneración de derechos fundamentales, es deber del juez constitucional intervenir para prevenir un perjuicio irremediable.

De esta manera, en la medida en que en este caso particular, la Sala de Revisión evidencia la presunta vulneración de los derechos fundamentales de un niño, que ha debido separarse de su núcleo familiar y que, por este motivo se está afectando psicológicamente, esta Corporación debe pronunciarse.

Se explicó en la parte general de esta providencia que el ius variandi, es la potestad que tiene el empleador para modificar las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que un empleado presta su servicio, además, que aunque es facultad exclusiva del empleador ejercer tales variaciones, el empleado puede realizar una solicitud de modificación. En este

sentido, esta Corporación ha desarrollado una extensa jurisprudencia en relación con la facultad que tiene el empleador público de realizar reformas, especialmente de los traslados docentes.

Sobre ese particular, se ha considerado que, en la medida en que los traslados suponen cambios sustanciales en la cotidianidad de los docentes, existe una íntima relación con derechos fundamentales como la integridad personal o el libre desarrollo de la personalidad, pues esas modificaciones pueden alterar el proyecto de vida del trabajador, por tanto, el empleador debe, antes de ordenar un traslado, procurar por la protección de los derechos fundamentales del docente y de su familia.

Si bien es cierto que, el Decreto 520 de 2010 dispuso un procedimiento ordinario, al cual la señora Chisino Gómez debía acogerse para lograr el traslado deseado y que, su situación no se enmarca dentro de las circunstancias eximentes de dicho trámite (artículo 5º del mismo decreto), no puede desconocerse que el niño Edward Iván está presentando problemas psicológicos por estar alejado de su madre. En esa medida, es evidente que el menor necesita la inmediata atención de su progenitora en aras de restablecer sus derechos fundamentales a la unidad familiar, a la salud y a la vida digna.

Tampoco puede dejarse de lado que, por la enfermedad que aqueja al menor de edad, debe estar cerca de un centro de atención médica que tenga capacidad para atender su padecimiento, lo cual impide la posibilidad de mudarse al municipio de Tasco.

Ahora, no es de recibo que la Secretaría de Educación de Boyacá se defienda con el argumento de que la situación del menor era la misma cuando la docente empezó a laborar en el municipio de Tasco, pues sobra evidencia documental que demuestra que, actualmente, el menor ha tenido que asistir a citas por psicología, en las que reiteradamente manifiesta sentimientos de abandono[34].

Por lo tanto, en atención a que los derechos de los niños, niñas y adolescentes tienen especial prevalencia sobre los derechos de los demás y que, toda actuación, pública o privada, debe estar dirigida a la protección de dichas garantías, esta Sala de Revisión amparará los derechos fundamentales a la unidad familiar, a la salud y a la vida digna del niño Pinto Chisino, decisión que también responde a la necesidad de especial protección constitucional predicable de las madres cabeza de hogar.

El que se deje de lado el procedimiento ordinario de traslado docente, contenido en el artículo 2º del Decreto 520 de 2010, por la vulneración de los derechos fundamentales a la unidad familiar, la salud y a la vida digna del niño Edward Iván Pinto Chisino, si bien resulta una medida excepcional en virtud de la protección de las garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, no es una situación novedosa en la jurisprudencia constitucional en materia de acciones de tutela pues, en no pocas ocasiones, se ha inaplicado actos administrativos de todo tipo e inclusive leyes de la República en sentido formal y material, frente a casos contrarios en aras de hacer prevalecer los derechos fundamentales del niño, comprometidos por decisiones que desbordan el ámbito de la protección reforzada de sus garantías constitucionales.[35]

En consecuencia, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, y resaltando las cualidades específicas de este caso, la Sala Cuarta de Revisión, revocará lo dispuesto el 1º de octubre de 2014 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Civil-Familia-Laboral, que a su vez, confirmó lo decidido el 20 de agosto de 2014, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Duitama y, en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales a la unidad familiar, a la salud y a la vida digna de ella y del menor Edward Iván Pinto Chisino. Para ello, ordenará a la Secretaría de Educación departamental de Boyacá que en el término de 10 días contados a partir de la notificación de esta providencia, empiece los trámites respectivos para el traslado de la señora María Isabel Chisino Gómez a una institución educativa ubicada en el municipio de Duitama o de Tibasosa. En todo caso, el traslado definitivo de la docente no deberá exceder los tres (3) meses, a partir de la notificación de esta providencia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 1º de octubre de 2014 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Civil-Familia-Laboral, que confirmó lo decidido el 20 de agosto de 2014, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Duitama y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la unidad familiar, a la salud y a la vida

digna de la señora María Isabel Chisino Gómez y del niño Edward Iván Pinto Chisino.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación departamental de Boyacá, que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, empiece a implementar las medidas necesarias para trasladar a una vacante de su nivel docente en el municipio de Duitama o Tibasosa, a la señora María Isabel Chisino Gómez, en todo caso, el traslado definitivo no podrá superar los tres (3) meses, a partir de la notificación de esta providencia.

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

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretaria General (e)

[1] Folio 27.

[2]Decreto 2591 de 1991: “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[3] T-531 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[4] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[5] “Consultar, entre otras, la Sentencia T-608 de 1998”.

[6] Corte Constitucional, Sentencia T-280 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[7] Sentencias T-247 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[8] Al respecto, las Sentencias T-468 de 2002, T-346 de 2001, T-077 de 2001, T-1498 de 2000, T-965 de 2000, T-355 de 2000, T-503 de 1999, T-288 de 1998, T-715 de 1996, T-016 de 1995.

[9] Corte Constitucional, Sentencia T-1107 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[10] Consultar, entre otras, las Sentencias T-715 de 1996 y T-288 de 1998.

[11] Sentencia T-065 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[12] Corte Constitucional, Sentencia T-280 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Sentencia T-029 del 28 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia T-922 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, Sentencia T-435 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

[13] La sentencia T-969 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, explicó que “no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado tiene relevancia constitucional para determinar la necesidad del amparo, sino solamente aquellas que afecten de manera grave su situación personal o familiar. De lo contrario, en la práctica se haría imposible la reubicación de los funcionarios de acuerdo con las necesidades y objetivos de la entidad empleadora”

[14] “Estas reglas pueden encontrarse, entre otras, en las sentencias T-065 de 2007, T-305 de 2007, T-264 de 2005, T-484 de 2004 y T-486 de 2004”.

[15] Corte Constitucional, Sentencia T-922 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[16] Corte Constitucional, Sentencia T-486 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, Sentencia T-280 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[17] Sentencia T-969 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, Sentencia T-922 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[18] Corte Constitucional, Sentencia T-280 del 20 de abril de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[19] En torno del ius variandi ver, entre otras, las Sentencias T-407 de 1992 y T-209 de 2001.

[20] Ver al respecto, la Sentencia T-026 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[21] Corte Constitucional, Sentencia T-1156 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[22] Artículo 53.

[23] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[24] Por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 en relación con el proceso de traslado de docentes y directivos docentes.

[25] Corte Constitucional, Sentencia T- 1011 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[26] Constitución Política, Artículo 43, inciso segundo: “(...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

[27] Ley 82 de 1993, artículo 2, modificado por la Ley 1232 de 2008.

[28] Ver Sentencia T-135 de 24 de febrero de 2010, M.P. Gabriel Mendoza Martelo.

[29] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[30] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[31] Folio 27.

[32] Folio 29.

[33] Artículo 5º.

[34] Folios 23 y 24.