

Sentencia T-293-09

Referencia: expediente T-2125456

Acción de tutela instaurada por Oscar Rico Calderón, contra la Alcaldía Mayor de Bogotá.

Magistrada Ponente (E):

Dra. Clara Elena Reales Gutiérrez

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Elena Reales Gutiérrez, Luis Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las sentencias adoptadas por el Juzgado 45 Penal Municipal con función de control de garantías, el 24 de julio de 2008, y del Juzgado 4to. Penal del Circuito, el 6 de agosto de 2008, dentro de la acción de tutela interpuesta por Oscar Rico Calderón contra la Alcaldía Mayor de Bogotá.¹

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El 8 de noviembre de 1990, el señor Rico Calderón contrajo matrimonio con Teresita Barrera Madera y de esa unión nacieron Susana María (de 16 años) y de Julián Andrés Rico Barrera (de 14 años).²

Cuando Oscar Rico Calderón fue vinculado a la Secretaría de Educación Departamental de Antioquia, su esposa era Fiscal Seccional de Medellín. A finales de 1996, por causa de su

trabajo, ella fue amenazada de muerte y entonces fue trasladada a la Dirección Seccional de Fiscalías de Manizales, para ser re-ubicada en Manzanares, municipio en el cual se radicaron la madre y los hijos.³

A través de la Resolución 5332 de 2001 de la Junta Seccional de Escalafón de Antioquia, el señor Rico Calderón fue ascendido al grado 8º del escalafón,⁶ y nunca ha tenido una sanción disciplinaria. Durante toda su experiencia laboral se ha identificado por ser un profesional responsable y comprometido con su servicio a la comunidad.⁷

Debido a que Manzanares no ofrecía muchas oportunidades a sus hijos, los padres decidieron enviarlos a Medellín, donde vivieron al cuidado de una hermana de la esposa. La madre y el padre viajaban cada 8 días desde Manzanares (ella) y desde Puerto Nare (él) hasta Medellín para visitar a los niños. Según el accionante, esta situación produjo gran inestabilidad emocional en los menores, particularmente en Julián Andrés, al punto de ser necesario someterlos a un tratamiento psicológico.⁸

La esposa fue trasladada a Bogotá, ciudad a la que se fue a vivir con sus hijos desde diciembre de 1997. Desde entonces, Oscar Rico Calderón viaja de Puerto Nare (Antioquia) a Bogotá, ya no cada 8 sino cada 15 días o cada mes por la distancia y los costos. No obstante la distancia y dificultades económicas, el demandante afirma que siempre ha dispuesto tiempo para ejercer una influencia positiva en sus hijos, y por ello todos los períodos de vacaciones los ha destinado para estar con ellos.⁹

No obstante lo anterior, la distancia afectó su relación de pareja y por esto, el demandante se divorció en el 2002. Sin embargo, mantiene una excelente relación con su ex-esposa y ambos se encargan de brindar el cuidado y el amor que requieren sus hijos.¹⁰

Con la intención de compartir más tiempo con su familia, Oscar Rico Calderón ha solicitado su traslado a Bogotá desde hace tiempo, y de hecho, afirma que para alcanzar dicho objetivo presentó una acción de tutela en el 2006, pero el juez negó la protección solicitada.¹¹

En el 2007, el hijo Julián Andrés tuvo una crisis emocional agravada por la ausencia del padre. Las cosas llegaron a un punto tal que tuvo que ser retirado del colegio y enviado a

vivir con su papá en Puerto Nare (Antioquia), desde abril del 2007 hasta finalizar el año. Sin embargo, las condiciones de vida que esta ciudad ofrecía a Julián Andrés para continuar con su tratamiento psicológico y con sus estudios eran desventajosas. Por ello, el menor fue enviado de vuelta a Bogotá e ingresó a un nuevo colegio - el colegio San Viator - pero nuevamente sus dificultades emocionales se acentuaron. Según el señor Rico Calderón, la trabajadora social del nuevo colegio manifestó que la depresión de Julián Andrés se debía a la imposibilidad de compartir con su padre. Las crisis emocionales del menor se agravaron y desde el año 2007 fue necesario cambiar el tratamiento psicológico por un tratamiento psiquiátrico, donde le brindaron los medicamentos necesarios para su condición.¹²

El deseo de apoyar a sus hijos adolescentes, pero sobretodo, las circunstancias de Julián Andrés, motivaron el derecho de petición presentado por Oscar Rico Calderón al Secretario de Educación para la Cultura de la Gobernación de Antioquia, el 27 de febrero de 2008. El objetivo de la petición fue solicitar el traslado urgente del señor Rico Calderón a Bogotá, o a un municipio cercano a la capital.

El 28 de abril de 2008, la Dirección de Gestión y Apoyo Administrativo de la Gobernación de Antioquia, respondió diciendo que para lograr su traslado, el señor Rico Calderón debía obtener una certificación de no objeción por parte del Alcalde Mayor de Bogotá y un convenio interadministrativo de traslado suscrito por el mismo mandatario. Después, los funcionarios de la Gobernación de Antioquia podrían firmar el convenio mencionado y el decreto de traslado. Esta respuesta motivó a Oscar Rico Calderón a viajar a Bogotá y buscar una cita con el Secretario de Educación Distrital, con el propósito de exponerle su situación, pero fue imposible obtener la cita.¹³

El 20 de mayo de 2008, el señor Rico Calderón, presentó un nuevo derecho de petición al Alcalde Mayor de Bogotá, con el fin de obtener el traslado que le permitiría acompañar a sus hijos, especialmente a Julián Andrés en su tratamiento. En tal derecho de petición, el demandante se refirió al derecho de petición presentado al Secretario de Educación para la Cultura de Antioquia, el 27 de febrero de 2008, a la respuesta dada por este funcionario y a sus infructuosos intentos para obtener una cita con el Secretario de Educación Distrital.

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias y con el firme propósito de lograr su cometido, solicitó una licencia no remunerada de 90 días, para ver si en este término lograba tramitar su traslado, dada la existencia de vacantes en las instituciones educativas del Distrito. Esta licencia venció el 25 de junio de 2008, sin que hubiera obtenido una respuesta positiva que valorara los derechos de sus hijos a contar con la presencia permanente de su padre, dadas las necesidades afectivas y psiquiátricas de su hijo Julián Andrés, y los efectos que esta enfermedad puede estar produciendo en su otra hija.

En respuesta al derecho de petición, la Subdirectora de Calidad de Servicio de la Secretaría General de la Alcaldía de Bogotá, envió una comunicación a Oscar Rico Calderón, con fecha del 6 de junio de 2008, y señaló lo siguiente:

“Al respecto me permito manifestarle que en virtud del Artículo 53 del Decreto Ley 1421 de 1993, el señor Alcalde Mayor en calidad de Jefe de la Administración Distrital, ejerce sus atribuciones por medio de los Organismos y entidades Distritales, y en razón de la especialidad del tema, hemos solicitado a la Secretaría Distrital de Educación, reevaluar el contenido de su comunicación, brindando así una respuesta eficaz y oportuna, con copia a esta oficina.”

El 10 de junio de 2008, la Subdirectora de Personal Docente de la Secretaría de Educación de la Alcaldía Distrital respondió al requerimiento hecho por Oscar Rico Calderón, mediante el sistema aplicativo de quejas y soluciones de la Alcaldía. La funcionaria informa que la Secretaría de Educación del Distrito,

“a la fecha, únicamente está evaluando las solicitudes de traslado por amenaza debidamente comprobada y certificada por el ente territorial de origen del docente, de conformidad con lo señalado en el artículo 3 del Decreto 3222 de noviembre de 2003, brindando un apoyo incondicional a los docentes que se encuentran en situación de amenaza en otros entes territoriales.”

Además, menciona que uno de los medios para lograr el traslado del peticionario es la permuta libremente convenida entre docentes, para la cual debe considerarse lo siguiente: i) Según el Art. 117 de la Ley 115 de 1994, la Secretaría de Educación de Bogotá, exige que los solicitantes se estén desempeñando en la misma área, la cual debe ser acorde a la

formación recibida. ii) En caso de haber diferencia en el grado de escalafón de los docentes interesados, el ente territorial que recibe al educador de escalafón superior, deberá tener disponibilidad presupuestal para asumir los gastos salariales y demás emolumentos correspondientes a la diferencia entre escalafones.

Ante esta respuesta, el accionante señaló lo siguiente en su demanda de tutela:

“Por medio de esta ACCIÓN DE TUTELA, con todo respeto yo reclamo que se de la solución al problema que estoy planteando, pero no con una respuesta que dice, que NI SIQUIERA SE VALORA MI SITUACIÓN, porque EN BOGOTÁ, SOLO TIENEN PROBLEMAS LOS DOCENTES AMENAZADOS.

Téngase en cuenta que con la respuesta que se me ha dado, se me está vulnerando el DERECHO DE PETICIÓN que incoé de manera respetuosa al Señor Alcalde Mayor de Bogotá y de paso, se están vulnerando los derechos que tienen mis hijos a tener una FAMILIA y a recibir de su padre, la protección, el cuidado y el amor que a su misma condición de niños y adolescentes, les es inherente. Abogo entonces, estos aspectos que le he planteado, porque, además, obsérvese que ni siquiera se ha respondido que NO EXISTEN VACANTES, porque SI LAS HAY. De hecho, existe déficit de docentes en la capital; el escalafón en el que estoy actualmente ubicado, no puede significar una erogación mayor al Distrito Capital, que su nómina actual y con el agravante, que tener docentes supliendo plazas en provisionalidad, cuando existe quien está adscrito a carrera administrativa y pertenece al régimen nacionalizado que cumple los requisitos de ley, conlleva la vulneración del derecho a la EDUCACIÓN de la población estudiantil bogotana, que tiene derecho a tener continuidad en este servicio educativo.”

La acción de tutela fue repartida al Juzgado 45 Penal Municipal de Bogotá, con funciones de control de garantías,¹⁴ quien corrió traslado de la misma a la Alcaldía Mayor de Bogotá. El 14 de julio de 2008, la Secretaría General de la Alcaldía recibió la demanda. En esa misma fecha el demandante presentó ante el juzgado un documento por el cual aporta un certificado suscrito por la médica psiquiatra Juana Y. Atuesta F., referente al estado mental de Julián Andrés. El certificado, con fecha del 11 de julio de 2008, dice:

“Adolescente con sintomatología sicótica de corte esquizofrénico de mal pronóstico por la edad tan joven del paciente por lo que requiere intervención intensiva por psiquiatría infantil con colaboración de tiempo completo de ambos padres por lo que es conveniente que el padre esté en la misma ciudad.”

El 17 de julio de 2008, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, de la Secretaría de Educación de la Alcaldía Distrital, contestó la demanda. Por un lado, señala que los traslados de docentes se rigen por la Ley 715 y por el Decreto 3222 de 2003. Además, la Secretaría advierte que el actor ha acudido varias veces a la acción de tutela con el propósito de lograr su traslado, pero sin cumplir con los requisitos exigidos por las normas. Por otro, dice que la Sub - Dirección de Personal Docente de la Alcaldía, fue consultada para responder la demanda del Señor Rico Calderón, y su respuesta se encuentra en el oficio con Rad. 422-1-036664 del 17 de Julio de 2008, documento anexo a la contestación.

Según este documento, el derecho de petición fue contestado oportunamente por lo que no hay vulneración del derecho. En la segunda respuesta al derecho de petición de Oscar Rico Calderón, se le informó que para Bogotá solo se estaban evaluando los traslados de los educadores que tenían su integridad física en riesgo. La negativa para otorgar traslados nombramientos se debe a que diariamente, se reciben muchas solicitudes de traslado y no se puede aceptar el traslado de todos los solicitantes, por ello se decidió otorgarlo a los educadores bajo amenaza. Además, durante el 2005 y el 2006, la Alcaldía Mayor de Bogotá realizó concurso de méritos para proveer cargos docentes en diferentes áreas y en algunas de estas, todavía existe listado de elegibles pendientes por ser nombrados. Adicionalmente, no se pueden aceptar todas las solicitudes de traslado, porque los sitios alejados se quedarían sin profesores. Aunque es válido el interés de las personas en laboral en sitios urbanos, no se pueden aceptar traslados solo por defender intereses individuales, debe protegerse el derecho fundamental de educación de los habitantes de zonas apartadas.

Adicionalmente, se refiere a la presentación de una tutela en el 2006, por parte de Oscar Rico Calderón. Si el objetivo de la presente acción de tutela y de la presentada en el 2006 es el mismo, a saber, lograr el traslado del educador, se estaría frente a una doble interposición de la acción por los mismos hechos. Por otro lado, se cuestiona la posible vulneración al derecho a tener una familia, en cabeza de los hijos del demandante,

teniendo en cuenta que el padre y la madre se separaron voluntaria y legalmente. Además, la funcionaria expresa que una vez revisado el sistema, no hay cargos vacantes en Bogotá porque unos están cubiertos con docentes en propiedad y otros con profesores en provisionalidad. Finalmente, se concluye que la tutela no debe prosperar porque no se vulneraron derechos fundamentales. No obstante, afirma la Subdirectora de Personal Docente que el demandante será citado para ofrecerle vacantes en planteles educativos más cercanos a su residencia. No hay pruebas de que esto se hubiese sido realizado.

1. Sentencias Objeto de Revisión y Apelación

El 24 de julio de 2008, el Juzgado 45 Penal Municipal con función de control de garantías, emitió sentencia por la cual declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Oscar Rico Calderón. El juez menciona la sentencia T-439 de 1998 de la Corte Constitucional, referente al derecho de petición y a su respuesta, en la cual se dice que “solo tiene la categoría de respuesta, aquello que decida, que concluye, que afirma una realidad, que satisface una inquietud, que ofrece certeza al interesado”. Considerando la sentencia T-167 de 1998 de la misma Corporación, el núcleo esencial del derecho de petición implica una respuesta pronta y oportuna a la reclamación. La respuesta debe comprender y resolver de fondo lo pedido, igualmente, debe ser comunicada al peticionario. Estudiadas las respuestas de la Subdirectora de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, y de la Subdirectora de Personal Docente de la Secretaría de Educación Distrital, el juez concluye que no se vulneró el derecho de petición del demandante porque dentro del término legal, se le informó cual era la entidad encargada de responder su solicitud y el motivo por el cual no podía ordenarse el traslado, por lo cual existe carencia actual de objeto. El hecho de que la respuesta no hubiese sido positiva, no implica una violación al derecho de petición del accionante.

Por otro lado, se recuerda al demandante que la tutela no es el medio adecuado para lograr su traslado, porque primero debe agotar procedimientos administrativos como los previstos en la Ley 715 de 2001. Al respecto, dice el juzgado que las normas vigentes determinan que los alcaldes (o gobernadores) se encargan del traslado de docentes o

del personal administrativo, cuando el alcalde del municipio donde labora el docente acepte el traslado, cuando exista una vacante y la disponibilidad presupuestal del municipio receptor del educador. El juez considera que las condiciones anteriores no fueron acreditadas por el demandante, quien solamente describió su problemática familiar. De otra parte, afirma el despacho que debe tenerse en cuenta el concurso de méritos mencionado por la Subdirectora de Personal Docente, de la Secretaría de Educación de la Alcaldía. La realización de un concurso para proveer cargos de educadores y la existencia de una lista de elegibles, no puede ser desestimada al momento de existir una vacante.

Oscar Rico Calderón impugnó la decisión judicial anterior. Según el demandante, el Alcalde Distrital remitió su solicitud a otra dependencia sin analizar su situación personal, familiar y sus argumentos. Agrega que el juez erró al considerar que el objetivo de la tutela era lograr la respuesta mecánica a un derecho de petición, sin dar importancia a las circunstancias que amenazan la salud mental de un niño, así como el derecho de este a tener una familia (Art. 42 CN). A juicio del apelante, demuestra una falta de valoración de las pruebas documentales aportadas, el hecho de que el juez diga que el demandante no agotó los trámites de la Ley 715 de 2001 para lograr su traslado. Dichas pruebas acreditan los trámites que el apelante viene haciendo desde hace dos años para lograr dicho traslado. Si el accionante acudió a la tutela, fue para evitar un perjuicio irremediable a su hijo menor de edad.

El Juez 4to. Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 4 de septiembre de 2008, confirmó el fallo del juez de primera instancia. El juez estimó que no se había vulnerado el derecho de petición el accionante, pues teniendo en cuenta los términos de la solicitud, la Secretaría de Educación Distrital le había informado el evento en que procedía el traslado, es decir, en caso de amenaza al docente debidamente comprobada. Además, el juez resalta que la autoridad administrativa propuso al accionante intentar la permuta libremente convenida entre docentes, como alternativa para lograr su traslado, y no existen pruebas de que el demandante hubiese tratado esta opción. Entonces, como existen otros mecanismos de defensa resulta improcedente la acción de tutela. Tampoco procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque el hijo del accionante y menor de edad tiene atención profesional, el demandante puede cuidar a su hijo e incluso, puede intentar la medida sugerida por

la Secretaría de Educación Distrital.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente con fundamento en lo dispuesto por los Arts. 86, Inc. tercero, y 241, Num. noveno de la Constitución Política, en concordancia con los Arts. 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema jurídico

El asunto bajo revisión plantea el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró la Alcaldía Mayor de Bogotá los derechos prevalentes del menor, al negar al padre de un niño con una enfermedad mental grave, su traslado laboral para brindar mejor atención a su hijo a través de la presencia y cuidado permanentes, con el argumento de que sólo en caso de amenaza a la vida de un docente sería evaluado el traslado, a pesar de que el padre demostró que por el estado actual de la enfermedad del menor, los contactos periódicos entre el padre y el hijo son insuficientes?

Con el fin de resolver el problema jurídico, la Sala recordará brevemente, en primer lugar, la jurisprudencia sobre el derecho de petición y la posibilidad de establecer turnos o prioridades para atender los derechos de petición de los ciudadanos. En segundo lugar, hará referencia a la importancia de la familia y a la forma como juega el interés superior del menor a la hora de evaluar cada situación que pueda afectar los derechos constitucionales de un niño, niña o adolescente. Finalmente, aplicará la jurisprudencia y doctrina al caso concreto. Antes de entrar a examinar estos aspectos, pasa la Sala a revisar si tal como lo señaló la entidad demandada existió temeridad y también, si el actor contaba con otros mecanismos de defensa judicial diferentes de la tutela, y dejó de usarlos

por negligencia.

1. La supuesta existencia de temeridad y carácter subsidiario de la acción de tutela frente a otros mecanismos de defensa judicial

3.1. De conformidad con lo que establecen los Arts. 2, 4 -Inc. 2-, 83 y 95 -Nums. 1 y 7 de la Constitución Política, el ejercicio de todo derecho y la utilización de los procedimientos constitucionales y legales previstos para su efectividad exigen de sus titulares una lealtad mínima hacia el orden jurídico y el cumplimiento de deberes y cargas correlativos.

En desarrollo de estos preceptos, el Art. 38 del Decreto-ley 2591 de 1991 al regular la figura de la temeridad, señala perentoriamente que “cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.¹⁵

Tal como lo ha señalado esta Corporación, el propósito de esta disposición es “propiciar la credibilidad y seriedad de la justicia y dar aplicación a los principios de la buena fe, la eficacia y la economía procesal, principios que se verían seriamente afectados por quienes desconocen los criterios de rectitud y honradez que exige un debate jurídico serio. Su consagración legal pretende, entonces, evitar el abuso desmedido de la acción de tutela,¹⁶ pues su ejercicio irracional conlleva la obtención de múltiples pronunciamientos en relación con unos mismos hechos y frente a un mismo caso, generando un perjuicio para toda la sociedad, que ve disminuida la capacidad de trabajo de la administración de justicia en relación con los requerimientos de quienes les asiste también el derecho de ejercer la acción.”¹⁷

De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, un actor o su representante legal incurre en conducta temeraria cuando se presentan las siguientes circunstancias: (i) Que se presenten varias acciones de tutela por los mismos hechos y para solicitar la protección del mismo derecho;¹⁸ en oportunidades diferentes, ya sea ante distintos jueces o ante el mismo juez;¹⁹ (ii) Que las tutelas sean presentadas

por la misma persona o por su representante;²⁰ y (iii) Que la presentación reiterada de la acción de tutela se haga sin un motivo razonable, expresamente mencionado para justificar la nueva acción.²¹

Así, la Corte ha sancionado la actuación temeraria cuando la presentación de más de un amparo constitucional por los mismos hechos y con igual pretensión i) envuelve una actuación “tortícera”²²; ii) denote el propósito desleal “de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa”,²³ iii) deje al descubierto un abuso deliberado del derecho de acción,²⁴ o iv) asalte “la buena fe de los administradores de justicia.”²⁵

No obstante lo anterior, también ha señalado la jurisprudencia que la buena fe se presume en todas las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, de suerte que resulta imperativo demostrar que se incurrió, real y efectivamente en una conducta proscrita por el ordenamiento, para que la reiteración de solicitudes de amparo no tenga justificación.²⁶

En el derecho de petición presentado al Alcalde Mayor de Bogotá el 20 de mayo de 2008, el demandante afirma que para compartir más tiempo con su familia, buscó su traslado a Bogotá mediante una acción de tutela presentada en el 2006, pero el juez negó la protección solicitada²⁷. A esta afirmación se refirieron la Alcaldía Mayor de Bogotá en su contestación a la demanda, y el juez de primera instancia en el fallo por el cual negó el amparo de tutela. Tanto la Alcaldía como el juez consideran que si el señor Rico Calderón, presentó varias veces la acción de tutela para lograr el mismo objetivo, es decir su traslado, con base en los mismos hechos y en todo caso, sin observar los requisitos establecidos por las normas para presentar la tutela, el demandante habría actuado temerariamente y la presente acción sería improcedente.

La Corte Constitucional observa que entre la acción de tutela presentada en el 2006 y la de este proceso, interpuesta en el 2008, ocurrieron nuevos hechos, relacionados con la agravación de los problemas psiquiátricos del menor hijo del demandante, la realización de actividades por parte del actor para lograr su traslado y las limitaciones de la Alcaldía Mayor de Bogotá a dicho traslado, que justificaban una nueva acción de tutela. Los nuevos hechos son los siguientes: (i) En el 2007, Julián Andrés sufrió una

crisis emocional que lo llevó a salirse del colegio y a viajar a Puerto Nare (Antioquia) para vivir con su padre. Al regresar a Bogotá, el menor volvió a tener problemas emocionales; (ii) El 27 de febrero de 2008, Oscar Rico Calderón solicitó su traslado al Secretario de Educación para la Cultura de la Gobernación de Antioquia; (iii) El 20 de mayo de 2008, el señor Rico Calderón presentó un derecho de petición al Alcalde Mayor de Bogotá, para obtener dicho traslado; (iv) El 6 y el 10 de junio de 2008, se produjeron las respuestas de la Alcaldía Distrital, al derecho de petición recién mencionado. Mediante la primera, se informa sobre el envío de la solicitud a una dependencia especializada de la Alcaldía, mediante la segunda se informa que solo se están considerando las solicitudes de traslado de los docentes amenazados; (v) El 11 de julio de 2008, Julián Andrés fue diagnosticado como “Adolescente con sintomatología sicótica de corte esquizofrénico de mal pronóstico por la edad tan joven del paciente (...)”.

Aunque las acciones de tutela del 2006 y del 2008 tengan el mismo objetivo, a saber, el traslado laboral del demandante para proteger los derechos que se consideran vulnerados, la segunda tutela se basa en nuevos hechos. En consecuencia, el accionante de la tutela presentada en el 2008, por la cual se inició este proceso, no ha incurrido en temeridad y procede la acción.

3.2. Por otro lado, según el Art. 86 CN, la tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Teniendo en cuenta lo anterior, fueron establecidas las causales de improcedencia de la tutela, en el Art. 6 del Decreto 2591 de 1991.

Al respecto, la primera instancia judicial manifestó en su sentencia que antes de presentar la acción de tutela, el demandante debió agotar los procedimientos administrativos previstos en la Ley 715 de 2001 para lograr su traslado. Además, en la sentencia de la segunda instancia judicial se recordó que la autoridad administrativa había propuesto al accionante, intentar la permuta libremente convenida entre docentes para lograr su traslado, y que no existían pruebas de que el demandante hubiese intentado esa opción.

Independientemente de la existencia de medios para lograr el traslado del docente por la

vía administrativa, lo que el Art. 86 CN exige para que una tutela proceda, es que el afectado carezca de otros medios judiciales para defender sus derechos, tal y como ocurre en el presente caso. Aunque el actor tenga mecanismos administrativos para lograr su traslado laboral, la acción de tutela de este proceso procede, porque el demandante no tiene otros mecanismos de defensa judicial para proteger efectivamente los derechos fundamentales vulnerados.

1. El derecho de petición y la existencia de turnos como criterio de racionalidad administrativa

4.1. Mediante la sentencia T-377 de 2000, la Corte Constitucional manifestó que el derecho de petición es un derecho fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. La respuesta debe cumplir con los siguientes requisitos:

“1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición”²⁸.

Lo que se persigue es que la petición de la persona obtenga una respuesta de fondo, clara y precisa, dentro de un término razonable que le permita, igualmente, ejercer los mecanismos ordinarios de defensa judicial, cuando no está de acuerdo con lo resuelto. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la

administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al Art. 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

A los anteriores supuestos, la Corte añadió posteriormente otros dos: primero, estableció que la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea la petición, no la exonera del deber de responder;²⁹ y, segundo, precisó que la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.³⁰

4.2. De otra parte, esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la importancia de establecer y respetar turnos, para la administración y entrega de prestaciones que materializan derechos constitucionales. La Corte considera razonable el que la administración defina turnos para asegurar el acceso efectivo a tales prestaciones en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia y calidad. La posibilidad de que la administración fije turnos y prioridades, implica que el usuario o beneficiario de la prestación sepa con certeza, cuándo tendrá acceso efectivo a la prestación, cómo se fijan las prioridades y cuáles sujetos de especial protección constitucional y cuáles derechos de ciertos grupos permiten alterar tales turnos.

La Corte ha señalado que la acción de tutela resulta improcedente cuando se utiliza para obtener la inmediata actuación de la administración, de forma que la orden que profiera el juez constitucional implique “saltarse” los turnos preestablecidos para la atención de otros administrados³¹, sin que exista criterio razonable que justifique darle prioridad a alguna persona en especial, en iguales condiciones que los demás administrados con turno³². Los turnos en la realización de una actividad deben ser estrictamente respetados,³³ sin perjuicio de que se informe la fecha de realización de los mismos, pero dentro de un término razonable y oportuno.³⁴

En este orden de ideas, si bien la Sala estima que la acción de tutela no puede ser utilizada para pretermitir los trámites administrativos que las respectivas autoridades han establecido y que tienen una finalidad justificada en el mismo ordenamiento constitucional³⁵, ni para alterar el listado de potenciales beneficiarios de una prestación social, ha admitido que en lo que respecta a los turnos caben excepciones.

En situaciones excepcionales, puede el juez de tutela ordenar a la administración que actué a favor del accionante a pesar de que este no se encuentre en el primer lugar para la asignación de una prestación determinada³⁶. Así, la Sala debe reconocer que, en la práctica, la situación de las personas que están pendientes de un turno puede ser muy distinta en atención a la naturaleza del asunto y a las particulares circunstancias de cada cual, y por lo tanto el orden de espera en que se encuentra una persona puede tener un impacto más severo en ella que en otras personas. Esa especial vulnerabilidad, debilidad o riesgo, no la hace equiparable con las demás personas en turno. Entonces, una persona en estado de vulnerabilidad, debilidad o riesgo especial, puede ser atendida primero que las personas con turno anterior.³⁷

De acuerdo con la jurisprudencia revisada, cuando aparezca que con la aplicación de una normatividad o reglamentación específica, y bajo la idea de un respeto estricto al debido proceso administrativo, se causa un perjuicio a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad, riesgo o vulnerabilidad extrema y que requieren de un procedimiento o servicio, a tal punto, que de estos depende el goce efectivo de otros derechos constitucionales, la Corte ha dispuesto que en tales circunstancias se inaplique la reglamentación legal o administrativa para evitar que la misma impida el goce efectivo de las garantías constitucionales.

1. Los derechos de los niños

Según el Art. 44 CN, son derechos fundamentales de los niños la vida, la integridad física, la salud, el tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor. Adicionalmente, los niños gozan de los demás derechos consagrados en la Carta Política, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Mediante sentencia T-900 de 2006, la Corte Constitucional señaló que uno de los principales criterios orientadores para determinar el bienestar del menor, es el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, en el entendido que el espacio natural de desarrollo del menor es la familia en la que ha sido concebido y a su vez, que es la familia la primera llamada a satisfacer las necesidades afectivas, económicas y educativas de los menores.

Como la familia es un espacio privilegiado a partir del cual, el sujeto construye sus referentes de identificación personal y social, impedir o dificultar la formación del núcleo familiar genera una situación de desarraigo que puede afectar, significativamente, no solo los derechos enunciados en el Art. 44 CN sino además, el derecho a construir una propia identidad (Art. 14 CN), el ejercicio de la libertad para optar entre diferentes modelos de vida (Art. 16 CN) y por esta vía la dignidad de la persona (Art. 1 CN).

La importancia de la familia en el sistema jurídico colombiano fue establecida por el mismo constituyente, quien la calificó de “institución básica” y “célula fundamental” de la sociedad, en los Arts. 5 y 42 CN. La relevancia de la familia dentro del texto constitucional y en las normas internacionales,³⁸ la hicieron merecedora de una especial protección.

Además, la conformación de la familia es flexible a las diversas maneras de relacionarse entre las personas, a las coyunturas personales que marcan el acercamiento y el distanciamiento de sus integrantes, o a los eventos que por su carácter irremediable determinan la ausencia definitiva de algunos de sus miembros. Las personas tienen derecho a establecer una familia, de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales, lo cual es coherente con un Estado multicultural y pluriétnico como el colombiano (Art. 7 CN).³⁹ Debido a la interrelación de los miembros de la familia, los cambios en uno de sus miembros alteran a los demás y a la constitución de la familia misma.

De acuerdo con la Sentencia C-1003 de 2007 de la Corte Constitucional, siendo la familia el entorno ideal para la crianza y educación de los hijos, frente a situaciones de crisis o dificultad en las relaciones entre sus miembros, han de adoptarse todas las medidas conducentes a preservar su unidad y sólo en casos extremos, en los que resulte

manifiestamente comprometido el interés superior de los menores, ha de sacrificarse su unidad en aras de tal interés superior. A tal situación se ha referido la Corte, así:

“Agregado a la imperiosa necesidad de determinar la responsabilidad subjetiva cuando se pretenda suspender, limitar o extinguir cualquiera de los derechos que la madre ostenta sobre sus hijos, hay que tener en cuenta, cualquiera sea el trámite en el que se delibere y discuta la existencia de una infracción cometida por ella en el desarrollo de sus deberes, que paralelo a la obligación de proteger al menor existe el compromiso de mantener, hasta donde sea posible, una estructura familiar en la que el niño o niña pueda disfrutar de la figura materna y paterna⁴⁰. A menos que sea absolutamente necesario, o sea, a partir del estado comprobado de peligro o abandono, el operador judicial o administrativo debe propender por la permanencia del infante en el hogar y permitir que disfrute de la compañía de sus dos progenitores, conforme al mandato contenido en los artículos 5°, 42 y 44 de la Carta.⁴¹

La prevalencia de derechos y el interés superior del menor no implican per sé que frente a cualquier irregularidad o infracción parental sobrevenga la separación jurídica o material del niño o la niña de cualquiera de sus padres. Existen variedad de medidas intermedias que el operador puede tomar para castigar al padre infractor y para asegurar que sus actuaciones se acoplen al interés del menor⁴². La más grave y extrema de todas ellas, tanto para la madre como para el hijo, la constituye la extinción o suspensión de cualquiera de las facultades parentales o la patria potestad misma. Por supuesto, cuando se investigan posibles irregularidades en la conducta y gestiones de un padre respecto del hijo, sobrevendrá un dilema y una tensión jurídica entre el derecho a tener una familia y no ser separado de ella y las fórmulas de salvaguardia aplicables; para dar solución a tal conflicto el operador judicial o administrativo debe actuar con extrema cautela y prudencia, y sustentar cuidadosamente cuál es la medida más apropiada para amparar los derechos del niño o niña⁴³. En cualquier caso, la intervención de la sociedad y el Estado en defensa del menor no puede engendrar un daño mayor de aquel que hubiere sido ocasionado por su padre o madre⁴⁴.

Según la misma Sentencia C-1003 de 2007 de esta Corporación, el marco normativo internacional básico sobre la protección de los niños, que además hace parte del bloque de constitucionalidad,⁴⁵ está integrado por las siguientes normas: la

Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

Para el caso bajo revisión, resulta particularmente relevante la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991. El Num. 1 del Art. 3 consagra la defensa del interés superior del niño. El Num. 2 del mismo artículo establece el compromiso de los Estados a asegurar al niño, la protección y el cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley.

Según el Art. 27 de la Convención, los Estados reconocen el derecho de los niños a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. La obligación de garantizar un nivel de vida adecuado corresponde a los padres, o a quien tenga la custodia del menor, dentro de sus condiciones o posibilidades económicas. Al Estado le corresponde tomar las medidas que se requieran para apoyar a los padres y demás personas responsables de los menores, en su deber de garantizar las condiciones adecuadas de vida del menor. Los menores deben permanecer con sus padres, pues ello, en principio, es lo que más se ajusta al interés superior del niño. No obstante, la propia Convención prevé casos en los que no sólo es posible separar a los hijos de sus padres, sino que es una obligación. Al respecto, dice el Art. 9 de la Convención:

“1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente

artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.”

Entonces, en principio, todo menor debe estar bajo la custodia de sus padres, pues se supone que eso es lo más ajustado al interés superior del niño. Se considera que los padres van a brindarle el amor y el cuidado que requiere, y a garantizarle las condiciones adecuadas de crecimiento y desarrollo integral. La separación de los hijos de sus padres es una excepción a la regla general. Esta excepción que funda en la misma razón de la regla, es decir, aquella debe darse cuando sea lo que más promueve el interés superior del niño.⁴⁶

La misma Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, establece que los menores deben permanecer con sus padres, porque en principio, es lo más ajustado al interés superior del niño. No obstante, el Art. 9 de la misma Convención establece que es posible y es una obligación separar al niño de sus padres, cuando las autoridades competentes determinen que tal separación es necesaria para preservar el interés superior del menor, lo cual puede ser necesario, por ejemplo, cuando el niño sea objeto de maltrato o descuido por los padres, o cuando estos viven separados y debe decidirse sobre la residencia del niño. En todo caso, el Estado respetará el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos

padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del menor.

El Art. 9 de la Convención también se refiere al caso en que la separación entre los padres y los niños, es el resultado de la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres o del niño.

Por otro lado, esta Corporación ha considerado que existe un amplio consenso en las legislaciones nacionales e internacionales, sobre la necesidad de rodear a los niños de una serie de garantías y beneficios, que los protejan en el proceso de desarrollo desde la infancia hasta la adultez. Por esto surgió el concepto del interés superior del menor,⁴⁷ plasmado así en el Art. 44 CN: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.” Se trata de un principio orientador para la resolución de los conflictos que involucren a un niño.⁴⁸

Desde ésta perspectiva, el menor se hace acreedor de un trato preferente que obedece a su caracterización jurídica como sujeto de especial protección. En virtud de la condición de prevalencia de los derechos de los niños, cuando un derecho de un menor se enfrenta al de otra persona, si no es posible conciliarlos, aquel deberá prevalecer sobre éste. Ahora bien, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, ningún derecho es absoluto en el marco de un Estado social de derecho, por lo que es posible que en ciertos casos el derecho de un menor tenga que ser limitado.⁴⁹

Para valorar los derechos prevalentes de un menor de edad, estos deben ser contrastados con las circunstancias específicas tanto del menor como de la realidad en la que se halla. Es así que el interés superior del menor posee un contenido de naturaleza real y relacional,⁵⁰ con lo cual se exige una verificación y especial atención a los elementos concretos y particulares que distinguen a los menores, sus familias y en donde se encuentran presentes aspectos emotivos, culturales, creencias y sentimientos de gran calado en la sociedad.⁵¹

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos tipos de condiciones a verificar, fácticas y jurídicas, que contribuyen a determinar el grado de bienestar del menor. Dentro de las primeras, i) fácticas, se encuentran “- las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos

aislados –,” y entre las (ii) jurídicas, están “-los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil –.”⁵²

En la Sentencia C-997 de 2004, en relación con el interés superior del menor, la Corte Constitucional precisó que las autoridades administrativas y judiciales, encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares, cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés. Esto implica que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección, deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones.⁵³

1. El caso concreto

La petición presentada por Oscar Rico Calderón a la Alcaldía Mayor de Bogotá, el 20 de mayo de 2008 contiene una solicitud de traslado laboral de Puerto Nare (Antioquia) a Bogotá, fundamentada en que la superación de los graves problemas psiquiátricos que sufre su hijo, según lo han señalado los médicos tratantes del menor, depende de una presencia diaria y cercana del padre, que va más allá de los contactos periódicos que ha mantenido en los últimos años.

El 6 de junio de 2008, la Subdirectora de Calidad de Servicio de la Secretaría General de la Alcaldía de Bogotá, envió una comunicación al peticionario en la que señala que sólo se estaban atendiendo las solicitudes de traslado de los docentes cuya vida se encuentra amenazada,⁵⁴ e informándole que para otras circunstancias podía acudir al sistema de permuta.

Las respuestas de la Alcaldía al derecho de petición de Oscar Rico Calderón fueron producidas oportunamente y comunicadas al peticionario, pero sus contenidos no son compatibles con la Constitución Política de 1991 y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Primero, la Alcaldía Mayor de Bogotá se limitó a comunicar el envío de la solicitud a una dependencia más especializada. Luego, manifestó que únicamente estaban siendo estudiadas las solicitudes de traslado de los profesores amenazados,

dentro de las cuales no estaba la solicitud del señor Rico Calderón. Aunque la Alcaldía expresó un interés en proteger la vida de un grupo de docentes, lo cual es constitucionalmente deseable, jamás consideró los derechos prevalentes del menor de edad, protegidos por la Constitución, los cuales motivan la petición del traslado.

Adicionalmente, ninguna de las dos respuestas de la Administración Distrital resolvió el fondo del asunto de manera clara, precisa y congruente a lo solicitado, tal y como lo ordenado esta Corporación. Aun cuando la Corte ha reconocido que es legítimo establecer turnos y prioridades para la satisfacción de aspectos prestacionales de un derecho, esta posibilidad debe realizarse de forma compatible con la Carta, por lo que los criterios para definir prioridades y turnos no pueden ser discriminatorios, irrazonables o desproporcionados.

En el caso bajo estudio, la Alcaldía de Bogotá estableció un procedimiento para el traslado de docentes amenazados que excluye la posibilidad de protección de cualquier otro derecho constitucional a través de este mecanismo. Al hacerlo así, actuó de manera arbitraria, pues si bien la protección de la vida de quien esté amenazado responde a una prioridad constitucional, ello no significa que cuando estén en juego otros derechos constitucionales igualmente importantes, y el único mecanismo para su protección sea el traslado del docente, pueda la administración excusarse de brindar la protección requerida señalando que sólo protege una categoría específica de derechos.

De conformidad con la certificación de la médica psiquiatra aportada al proceso, Julián Andrés es un niño con síntomas sicóticos de corte esquizofrénico, de mal pronóstico que pueden agravarse dada la edad del paciente. Según la médica tratante, para este adolescente la presencia y cuidados diarios que puede brindarle el padre son esenciales. El deterioro de la condición mental del menor de edad, que compromete su desarrollo personal y social, está asociado, según los expertos que participaron en el proceso de tutela, a los contactos esporádicos que puede realizar el padre. Según las pruebas aportadas, de continuar la actual situación de contactos periódicos, la condición mental del niño podría agravarse y generar mayores problemas para socializar y adaptarse a diferentes contextos, así como riesgos para su vida.

El deseo de Julián Andrés de irse a vivir con su padre a Puerto Nare (Antioquia), la

manifestación de la trabajadora social de su colegio en Bogotá, sobre la relación de causalidad entre la tristeza del niño y la ausencia del papá, así como la lucha del actor para estar al lado de su hijo, muestran la fortaleza del vínculo afectivo entre Oscar Rico Calderón y su hijo, y por consiguiente, la importancia de la presencia diaria del padre en la estructura mental del niño. Adicionalmente, la desmejora psiquiátrica del menor asociada a las dificultades por mantener un contacto físico, diario y permanente con el padre, muestra que la presencia esporádica del padre no es suficiente para lograr una mejora en la salud mental del joven. No en vano, la médico psiquiatra que elaboró la certificación médica obrante en el proceso escribió que Julián Andrés requería “intervención intensiva por psiquiatría infantil con colaboración de tiempo completo de ambos padres, por lo que es conveniente que el padre esté en la misma ciudad”.⁵⁵

Según lo han señalado distintos expertos, la cercanía entre el padre y el hijo permite estrechar su relación,⁵⁶ impulsa la mejoría de la salud mental del menor, previene niveles de tensión excesivos entre Julián Andrés y su madre, así como conductas negativas por parte del niño.⁵⁷ Además, la existencia de una buena imagen paterna⁵⁸ y el refuerzo de la misma a través de la presencia permanente del padre en el diario vivir del menor, evitará comportamientos patógenos en la madre y en el mismo Julián Andrés.⁵⁹

En el caso bajo revisión, al peticionario se le negó la posibilidad de traslado porque no se encontraba amenazada su vida. Nunca se sopesó si su solicitud podía ser considerada dentro de los casos prioritarios dado que se trataba de proteger el interés superior de un menor. La Alcaldía de Bogotá jamás consideró la grave condición mental del menor de edad y la necesidad de un cuidado cualificado que exige presencia permanente del padre, como una circunstancia que generara una situación de atención prioritaria, tan importante como la protección del derecho a la vida del docente. Así las cosas, la Corte concluye que en este caso, el contenido de las respuestas dadas por la Alcaldía Mayor de Bogotá al derecho de petición de Oscar Rico Calderón, el 6 de junio de 2008 y el 10 de junio de 2008, son incompatibles con los postulados constitucionales.

De otra parte, la falta de respuesta congruente por parte de la Administración Distrital a la petición de traslado del actor ha vulnerado también los derechos de Julián Andrés a la

integridad física, a la salud, al cuidado y a gozar del amor y cuidado de su familia en la forma requerida por su situación médica. Tal y como se dijo anteriormente, el sistema jurídico colombiano protege de manera especial, las diferentes formas de constitución familiar. Muchos niños deben enfrentar la separación de sus padres y esta circunstancia no genera, por sí sola, una carga en la administración por mantener los lazos familiares, pues corresponde a esa familia, como principal espacio de desarrollo del menor, satisfacer las necesidades de amor y cuidado de sus hijos. No obstante, en el caso de Julián Andrés, su condición psiquiátrica ha generado cargas especiales para su familia, que ha tratado de superar la separación física generada por cuestiones laborales y personales, para brindar el mejor cuidado posible a sus hijos y atenuar los efectos negativos que esa separación ha producido en Julián Andrés.

Sin embargo, tales esfuerzos resultan hoy insuficientes dada la evolución de la enfermedad del menor. El padre de Julián Andrés ha intentado infructuosamente a través de los mecanismos existentes, el traslado laboral del padre a un lugar cercano al sitio de residencia y de tratamiento psiquiátrico del menor. Sin embargo, la respuesta de la Secretaría de Educación de Bogotá ha impedido una protección adecuada de los derechos de Julián Andrés, un sujeto de especial protección constitucional, que por razones de salud se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y para quien resulta urgente y necesario el fortalecimiento del vínculo paterno, a través de un contacto diario y permanente, que sólo es posible mediante un traslado laboral.

No ignora la Corte Constitucional que la protección de los derechos de Julián Andrés y el traslado laboral del padre a la ciudad de Bogotá para que continúe sus labores como docente y, al mismo tiempo, pueda estar presente de manera continua en el tratamiento psiquiátrico de Julián Andrés, implica una colisión entre los derechos de un niño en especiales condiciones de vulnerabilidad y la necesidad de asegurar la protección de los derechos de los docentes amenazados y de los profesores que mediante concurso de méritos ganaron el derecho a laborar en Bogotá.

No obstante, la protección del interés superior del menor y la garantía de los derechos de Julián Andrés señalan que en este caso, dado el deterioro cada vez mayor de la salud mental del menor y la necesidad urgente de una presencia ininterrumpida del padre durante esta etapa de la enfermedad del menor, señalan que el traslado del accionante a

la ciudad de Bogotá, debe darse en el corto plazo. Por ello, considera la Sala que la solicitud de traslado del accionante debe recibir un tratamiento prioritario similar al que se da en los casos de amenaza contra la vida de docentes.

La razonabilidad del establecimiento de turnos y prioridades por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá no impide que éstas puedan ser alteradas para asegurar los derechos de los niños. En el caso presente, las prioridades de la Alcaldía deben ser alteradas excepcionalmente para atender las particulares circunstancias de Oscar Rico Calderón y asegurar de manera urgente el cuidado paterno que requiere su hijo Julián Andrés.

Con el objetivo de proteger los derechos fundamentales del niño Julián Andrés, la Sala ordenará a la Alcaldía Mayor de Bogotá, que dentro de las 48 horas siguientes a la comunicación de la presente sentencia, adelante los trámites administrativos que sean necesarios para trasladar al accionante como docente a la ciudad de Bogotá, en un cargo similar al desempeñado en Puerto Nare, de tal forma que dicho traslado se produzca en el término máximo de dos meses. El mantenimiento de la plaza de trabajo en Bogotá, estará condicionado a que Oscar Rico Calderón acredite periódicamente ante la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la continuidad del tratamiento psiquiátrico de su hijo Julián Andrés, el acompañamiento continuo y permanente del padre y la adopción de medidas concretas para asegurar el cuidado y protección que requiere el menor, para lo cual el accionante deberá permitir el seguimiento periódico de una trabajadora social que designe Bienestar Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

I. DECISION

RESUELVE:

Primero.- REVÓQUESE el fallo del Juzgado 45 Penal Municipal con función de control de garantías, emitido el 24 de julio de 2008.

Segundo.- REVÓQUESE el fallo del Juez 4to. Penal del Circuito de Bogotá, proferido el 4 de septiembre de 2008.

Tercero.- ORDÉNESE a la Alcaldía Mayor de Bogotá que dentro de las 48 horas siguientes a la comunicación de la presente sentencia, adelante los trámites administrativos que sean necesarios para trasladar al accionante Oscar Rico Calderón como docente a la ciudad de Bogotá, en un cargo similar al desempeñado en Puerto Nare, de tal forma que dicho traslado se produzca en el término máximo de dos meses. El mantenimiento de la plaza de trabajo en Bogotá, estará condicionado a que Oscar Rico Calderón acredite periódicamente ante la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la continuidad del tratamiento psiquiátrico de su hijo Julián Andrés, el acompañamiento continuo y permanente del padre y la adopción de medidas concretas para asegurar el cuidado y protección que requiere el menor, para lo cual el accionante deberá permitir el seguimiento periódico de una trabajadora social que designe Bienestar Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

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

CLARA ELENA REALES GUTIERREZ

Magistrada (E)

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El 18 de noviembre de 2008, el Juzgado 4to. Penal del Circuito remitió a la secretaría de la Corte Constitucional el expediente de tutela, el cual fue recibido por esta el 24 de noviembre del mismo año. El 26 de noviembre de 2008, el expediente pasó a sala de revisión y el 23 de enero de 2009, la Defensoría del Pueblo insistió

para que la Corte Constitucional lo seleccionara para revisión. Conocida la insistencia del Defensor del Pueblo por la Sala de Selección Número Uno, el 29 de enero del 2009, dicha sala seleccionó los fallos mencionados, que fueron repartidos a este despacho para su revisión.

2 La primera nació el 20 de julio de 1992 y el segundo nació el 5 de noviembre de 1994, tal y como consta en las certificaciones del Notario Décimo del Circulo de Medellín, con fecha del 20 de julio de 1992 y del 5 de noviembre de 1994.

3 Derecho de petición presentado por Oscar Rico Calderón al Secretario de Educación para la Cultura de la Gobernación de Antioquia, el 27 de febrero de 2008.

4 Según la certificación del Secretario General de la Universidad Santo Tomas de Colombia, del 27 de junio de 1997.

5 Copia del Decreto 2932 de 1997 de la Gobernación de Antioquia.

6 Copia de la Resolución 5332 de 2001 de la Junta Seccional de Escalafón de Antioquia.

7 Derecho de petición presentado por Oscar Rico Calderón al Secretario de Educación para la Cultura de la Gobernación de Antioquia, el 27 de febrero de 2008.

8 Ibíd.

9 Ibíd.

10 Ibíd.

11 Derecho de petición presentado por Oscar Rico Calderón al Alcalde Mayor de Bogotá, con fecha del 20 de mayo de 2008.

13 Op cid

14 Según el Acta Individual de Reparto, de la Rama Judicial de la República de Colombia, del 9 de julio de 2008.

15 El Art. 38 del Decreto 2591 de 1991, fue declarado exequible mediante sentencia C-054 de 1993 de la Corte Constitucional.

16 Conforme se indicó en la sentencia T-655 de 1998 de la Corte Constitucional, sobre el Art. 38 del Decreto-Ley 2591 de 1991 y las distintas condiciones que determinan la actuación temeraria. Pueden estudiarse entre otras, las Sentencias T-10 de 1992, T-327 de 1993, T-007 de 1994, T-014 de 1994, T-053 de 1994, T-574 de 1994, T-308 1995, T-091 de 1996, T-001 de 1997, T-080 de 1998, T-881 de 2001, T-145 y T-172 de 2002 de la Corte Constitucional.

17 Sentencia T-091 de 1996 de la Corte Constitucional.

18 La Corte Constitucional ha señalado que no existe temeridad cuando la acción de tutela es presentada por la misma persona y para proteger el mismo derecho, pero por hechos diferentes a los inicialmente planteados. Así lo hizo en la sentencia T-387 de 1995, donde luego de que la actora lograra la tutela del derecho de su hija menor de edad a recibir tratamiento y medicamentos de manera permanente de parte del ISS de Medellín, ella y su hija se trasladan a Barranquilla, en donde se les negó el derecho a recibir el medicamento. La actora interpuso una nueva acción de tutela y el juez de instancia la negó por temeraria. La Corte consideró que en ese evento se trataba de hechos nuevos y por lo tanto no había temeridad.

19 Sentencia T-007 de 1994 de la Corte Constitucional. En esa oportunidad, la Corte declaró que la conducta del actor era temeraria al presentar en tres oportunidades distintas la misma acción de tutela.

20 La conducta temeraria se predica tanto del actor como de su apoderado. Ver sentencia T-014 de 1996 de la Corte Constitucional. El actor había presentado dos acciones de tutela distintas por los mismos hechos y contra el mismo demandado, incluyendo algunos elementos adicionales en una de las tutelas para distraer la atención del juez. En este caso, la Corte rechazó las pretensiones del actor.

21 La Corte ha considerado que existe justificación para la presentación de una nueva acción de tutela sin que constituya temeridad cuando se invocan nuevos hechos, como cuando la autoridad demandada continúa vulnerando los derechos del tutelante, cuando

aparecen nuevas circunstancias (T-387 de 1995 de la Corte Constitucional) o cuando el rechazo de la primera tutela es atribuible a errores en el trámite de la tutela atribuibles al juez (T-574 de 1994 de la Corte Constitucional).

22 T-149 de 1995 de la Corte Constitucional. Dos trabajadores a quienes por el hecho de estar sindicalizados se les marginaba de los beneficios contenidos en un pacto colectivo que ofrecía mejores condiciones laborales para los trabajadores no sindicalizados y, además, se les descontaba más del 50% de su salario para cubrir la cuota de asociación sindical, interponen dos acciones de tutela en dos momentos diferentes: 1) Para obtener los recibos de pago del salario, por considerar que esta omisión implicaba una vulneración de sus derechos de petición, igualdad y trabajo. 2) Para corregir el acto discriminatorio de la reducción salarial, que presuntamente desconoce el derecho a la igualdad y a la asociación sindical. Los tribunales de instancia consideraron que como las acciones de tutelas se basaban en hechos similares y relacionados entre sí, los actores habían fraccionado la acción de tutela para obtener la protección constitucional de sus derechos y, por ello, habían incurrido en actuación temeraria. La Corte consideró que en el caso no existía una actuación de mala fe, pues las acciones de tutela, si bien estaban originadas por hechos comunes, habían sido interpuestas para proteger derechos diferentes.

23 T-308 de 1995 de la Corte Constitucional. Dos de los tutelantes habían presentado de manera sucesiva varias acciones de tutela, por los mismos hechos y ante distintos jueces, unas directamente y otras por conducto de la Defensoría del Pueblo, sin que existiera un motivo razonable y válido para hacerlo. La Corte consideró que para que ésta circunstancia fuera admitida, debía hallarse claramente probada la justificación.

24 T-443 de 1995 de la Corte Constitucional. La Corte condena en costas por actuación temeraria al personero municipal que había interpuesto una acción de tutela de manera injustificada, a favor de un joven que solicitaba ser devuelto a la jornada diurna, pues el plantel lo había trasladado a la jornada nocturna para evitar los constantes asedios cometidos por éste contra varias estudiantes del plantel, y para permitir que pudiera cumplir con sus deberes de padre en relación con las dos estudiantes que habían quedado embarazadas por el estudiante. El personero interpone la acción a favor de este estudiante, “desprotegiendo a quien ha debido proteger y defendiendo posiciones

injustas y contrarias a la Constitución”.

25 T-001 de 1997 de la Corte Constitucional. La Corte encuentra que hubo actuación temeraria cuando varios trabajadores de Foncolpuertos interpusieron en varias ocasiones acciones de tutela para obtener la protección de sus derechos, por las mismas razones, mostrando un palmario e inconcebible abuso de la acción de tutela. Las cifras analizadas por la Corte mostraron que de los 34 expedientes analizados en esta tutela: 1) 470 personas ejercieron la acción de tutela. De ellas, 391 presentaron demanda una sola vez. 2) Un total de 73 accionantes ejercieron la misma acción en dos oportunidades; 3) 6 de los peticionarios ejercieron la misma acción tres veces; 4) A 366 personas les fue concedido una sola vez el amparo solicitado. 5) A 69 accionantes se les concedió la tutela en dos oportunidades. 6) A 6 peticionarios se les concedió la protección judicial tres veces

26 T-300 de 1996 de la Corte Constitucional. Véanse, también las sentencias T-082 de 1997, T-080 de 1998, T-303 de 1998 de la Corte Constitucional.

27 Teniendo en cuenta la presunción de buena fe consagrada en el Art. 83 CN, se tiene como cierto el hecho de que en el 2006, el demandante de la acción de tutela de este proceso, presentó otra tutela para lograr el mismo objetivo, su traslado de la ciudad de Puerto Nare (Antioquia) a Bogotá.

28 Sentencia T-377 de 2000. Véanse las sentencias T-562 de 1992, T-476 de 2001, T-957 de 2004, T-134 de 2006 de la Corte Constitucional

29 Sentencias T-219 y T-1006 de 2001 de la Corte Constitucional.

30 Sentencias T-249 y T-1006 de 2001 de la Corte Constitucional.

31 Sentencia T- 1171 de 2003 de la Corte Constitucional

32 Sentencia T-373 de 2005 de la Corte Constitucional. Este criterio ha sido reiterado entre otras en las sentencias. Ver, por ejemplo la sentencia T-780 de 1998, en la que se solicitaba el pago inmediato cesantías parciales ya reconocidas para lo cual la administración había establecido turnos. La Corte consideró que la tutela no procedía porque no existía ninguna razón constitucional que permitiera al demandante “saltarse” a otros individuos colocados en su misma situación. Dijo entonces que “si se

violenta, sin un estudio sobre la razonabilidad correspondiente, el orden de entrega de las cesantías parciales, se perdería la finalidad para la cual fue creada la tutela, se desnaturalizaría de su función protectora de derechos fundamentales y sería utilizada como un simple mecanismo para alterar el turno de pago de cesantías”. En la sentencia T-1161 de 2003, en la que una persona víctima de desplazamiento forzado acudió a la tutela para que se le diera un trato preferencial en el pago de la ayuda económica. En dicha oportunidad, la Sala de Revisión concluyó que “no se puede ordenar a través de tutela que el pago de la ayuda humanitaria contemplada en el artículo 49 de la Ley 418 de 1997 se realice de manera inmediata, porque de esta manera se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de todas las personas que han presentado la solicitud de esta ayuda con anterioridad al peticionario, según lo señalado por la Red de Solidaridad en su contestación. || Sin embargo, se hace preciso indicar que para las personas que se encuentran en condición de desplazados es necesario conocer una fecha cierta, aunque no inmediata, en la cual se realizará el pago. Esta fecha debe ser fijada con estricto respeto de los turnos, dentro de un término razonable y oportuno” En la sentencia T-814 de 2005 la Corte estudió la acción de tutela interpuesta por una accionante de 91 años de edad, con un puntaje SISBEN de 8 puntos y sin pensión que le permitiera subsistir, quien había solicitado a la Alcaldía de Bogotá el reconocimiento del auxilio previstos para los adultos mayores en situación de indigencia, para lo cual la Alcaldía había fijado unos turnos para focalizar dicha ayuda. La Corte concluyó que al haber reunido la documentación necesaria para acceder al subsidio la peticionaria entraría a formar parte de la lista de espera para acceder a la prestación económica solicitada “situación que es compatible tanto con el principio de debido proceso administrativo como con el principio de igualdad que informan los procesos de distribución de bienes escasos”. En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias T-039 de 1999, T-091 de 1999, T-482 de 1999 y T-1613 de 2000 de la Corte Constitucional.

33 Sentencias T-641 de 2001, T-966 de 2001, T-231 de 2002 y T-910 de 2002 de la Corte Constitucional.

34 Así, por ejemplo en la sentencia T-645 de 2003, la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación estudió la acción de tutela interpuesta por una mujer desplazada que padecía de un “lipoma en brazo izquierdo”, quien había acudido reiteradamente a la

Red de Solidaridad Social para solicitar atención médica, entidad que le informó que la atención solicitada sería suministrada en el “orden de llegada” en aras de no vulnerar el derecho a la igualdad de las demás personas desplazadas. En este caso, la Corte consideró: “En cuanto al respeto de los turnos, la Sala considera que este argumento debe examinarse cuidadosamente, tal como lo ha dicho la Corte en varias ocasiones. Si se está ante una situación de urgencia manifiesta, no puede someterse al afectado al respeto de los turnos. En estos eventos la atención debe ser inmediata. Si la situación no ha sido calificada de urgencia, los turnos deben respetarse. Pero, lo que destaca la Corte es que esta circunstancia no puede convertirse en excusa para no suministrar información sobre cuándo será atendida la persona que requiere el servicio de salud. Es decir, por un lado está la exigencia del respeto de los turnos, lo que no tiene discusión por su relación directa con el derecho a la igualdad; y, por el otro, el derecho que tienen las personas a conocer en qué fecha, dentro de un período de tiempo razonable, será atendido”. De igual manera, la Corte ha abordado el tema referente al respeto de turnos en el caso de retraso en la realización de exámenes de ADN dentro de los procesos de filiación. A pesar de que la Corporación ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la personalidad jurídica de los menores que debe ser protegido con pronto resultados dentro del proceso, ha sostenido que los turnos en la realización de tal examen deben ser estrictamente respetados (ver, entre otras, las sentencias T-641 de 2001, T-966 de 2001, T-231 de 2002 y T-910 de 2002 de la Corte Constitucional), sin perjuicio de que se informe la fecha de realización de los mismos, pero dentro de un término razonable y oportuno (ver, entre otras, las sentencias T-641 de 2001, T-966 de 2001, T-231 de 2002 y T-910 de 2002 de la Corte Constitucional). En materia de salud la Corte ha encontrado que cuando la cirugía ordenada por el médico tratante no es de carácter urgente se deben respetar los turnos (véase la sentencia T-499 de 2002 de la Corte Constitucional). Sin embargo ha advertido que es deber de la EPS señalar la fecha en la cuál se llevará a cabo la misma, teniendo un criterio razonable para su realización (véase la sentencia T-1200 de 2000 de la Corte Constitucional). No obstante lo anterior, la Corte ha advertido que este es un tema que debe “examinarse cuidadosamente” (véase la sentencia T-645 de 2003 de la Corte Constitucional) por el juez de tutela, pues “ante una situación de urgencia manifiesta, no puede someterse al afectado al respeto de los turnos. En estos eventos la atención debe ser inmediata. Si la situación no ha sido calificada de urgencia, los turnos deben respetarse” (sentencia T-645 de 2003 de la Corte

Constitucional).

35 En el mismo orden de ideas ver la sentencia T-166 de 2007 de la Corte Constitucional.

36 En este apartado la Sala hace referencia a los casos en los cuales ha admitido la alteración de turnos, y no hará referencia a los numerosos casos en los que se produce la alteración del proceso administrativo en casos excepcionales.

37 En el caso de la prestación de los servicios de salud, en la sentencia T-499 de 2002 de la Corte Constitucional, se consideraron algunos criterios que dar lugar a la alteración de los turnos: “El sistema de turnos resulta legítimo para distribuir el servicio de salud. (...)En la determinación de tales criterios –en abstracto-, la ciencia médica goza de amplia autonomía, en razón, precisamente, a su altísima especialidad. De allí que el control jurídico de tales criterios únicamente sea posible (i) cuando los criterios resulten desproporcionados o abiertamente irracionales, (ii) para fijar algunas pautas mínimas para su fijación y (iii) para prohibir algunas, como aquellas que conduzcan a la experimentación con seres humanos o al desconocimiento de la dignidad humana. Tales criterios fungen como mecanismos para alterar el mecanismo del turno. Al igual que en la definición de los criterios, debe reconocerse un amplio espacio de decisión a los médicos para alterar los turnos”. En el ámbito de la administración judicial, la Corte ha admitido la necesidad de la alteración de turnos para proferir decisiones en los despachos judiciales. Mediante la sentencia T-429 de 2005 la Sala Segunda de Revisión de la Corte admitió la alteración excepcional de los turnos al considerar las circunstancias particulares del accionante. En dicha oportunidad, la Sala consideró: “Para la Corte existen pruebas de las condiciones de salud que atraviesa el actor, que es disminuido físico y sobre su precaria situación económica. Es decir, está en circunstancias de debilidad manifiesta. (...) Entonces, reiterando la jurisprudencia consolidada de la Corte, analizando la situación fáctica determinada, para esta Sala de Revisión no es admisible constitucionalmente aplicarle al actor, en este caso, un trato igual al de las demás personas que esperan turno de sentencia en la Sección Tercera del Consejo de Estado, y debe, en consecuencia ampararse el derecho a la igualdad del actor, adoptando las medidas encaminadas a su protección.” mediante la sentencia T-708 de 2006, la Sala Quinta de Revisión fijó algunos criterios para que dentro

de un proceso judicial se pueda proceder a alterar el orden para proferir la decisión judicial, así: “Debe, en primer lugar, estarse en presencia de sujetos de especial protección constitucional, que se encuentren en condiciones particularmente críticas. En principio todo aquel que demanda justicia del Estado alienta la pretensión de un fallo oportuno, y son muy diversas las circunstancias que las personas podrían esgrimir para obtener una alteración en su favor del turno para fallar. Por consiguiente, el primer presupuesto para que ello sea posible tiene una definición estricta, porque la afectación del derecho a la igualdad de aquellos que se vean desplazados en el orden de los fallos sólo puede encontrar sustento en la situación evidente de debilidad, en niveles límite, que presente aquel en cuyo beneficio se de tal alteración. En segundo lugar, no obstante el derecho que tienen quienes acuden a la administración de justicia a un fallo oportuno, cuando el incumplimiento en los términos está justificado, el respeto al derecho a la igualdad y a los principios de moralidad y transparencia, y la misma racionalización de la Administración de Justicia, hacen que el criterio de la cola o la fila resulte constitucionalmente adecuado y que todos deban sujetarse a él. Para que en atención a las particulares circunstancias de las partes pueda alterarse ese orden, es necesario que el atraso exceda los límites de lo constitucionalmente tolerable. Para que quepa la excepción se requiere, finalmente, tal como se ha señalado por la Corte, que la controversia tenga relación directa con las condiciones de las que se deriva la calidad de sujeto de especial protección y que, de resultar favorable el fallo, la decisión sea susceptible de incidir favorablemente en tales condiciones”.

38 Ello constituye un reflejo de lo dispuesto por el Art. 16-3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”, por el Art. 10-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en virtud del cual “se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”, y por el Art. 17-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. Sentencia T-510 de 2003 de la Corte Constitucional.

39 Sentencia T-041 de 1996 de la Corte Constitucional.

40 Sobre el particular consúltese la sentencia T-715 de 1999. En la Ley 12 de 1991 se consigna lo siguiente:

“ARTICULO 5. Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”

41 Vid. Art. 6°, Código del Menor (D.E. 2737 de 1989). En la sentencia T-137 de 2006, la Corte consideró: “No obstante, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional, el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella (art. 44) no se configura con la sola pertenencia nominal a un grupo humano, “sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos. Por ello, cuando el peligro, la desprotección y el abandono del menor se producen en el contexto de su propia familia, el Estado se encuentra facultado, en aras de la conservación del interés superior del menor, para restringir el derecho de los padres a ejercer las prerrogativas que naturalmente les confiere su calidad.

“Esta concepción está presente en toda la jurisprudencia constitucional: en efecto, en oportunidades pasadas, la Corte Constitucional ha sostenido que el ejercicio de los derechos de los padres puede quedar en suspenso –e incluso, extinguirse– cuando aquellos incumplen los deberes correlativos. La Corte entiende que comportamientos abusivos, displicentes o agresivos que afecten la integridad del menor constituyen negación de la conducta debida hacia los hijos, pero, muy especialmente, negación del derecho que los mismos tienen al amor de sus padres. Por tanto, cuando dicha circunstancia se presenta, resulta legítimo para el Estado intervenir en la célula familiar con el fin de preservar el interés superior del menor.

“En estas circunstancias, la Corte considera que el derecho a no ser separado de la familia debe ponderarse frente al interés superior del menor, siendo jurídicamente posible,

en consecuencia, que un niño víctima de desprotección o abuso sea separado de sus padres cuando estos ponen en peligro su integridad física y mental.”

42 Algunas de ellas se encuentran previstas en los Arts. 57 y 58 del Código del Menor (D.E. 2737 de 1989)

43 El Art. 3 de la Ley 12 de 1991 establece: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. “2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. “3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”

44 Sentencia T-115 de 2007 de la Corte Constitucional.

45 Ver entre otras las Sentencias las C-170 de 2004, C-1068 de 2002, C-997 de 2004, C-802 de 202, C-537 de 2006 y C-123 de 2006 de la Corte Constitucional.

46 Sentencia C-157 de 2002 de la Corte Constitucional

47 Constitución Política, Art. 44. Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 3-1. Código del Menor, Arts. 20 y 22. Código del Menor, Art. 20: “Las personas y las entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”. Código del Menor, Art. 22: “La interpretación de las normas contenidas en el presente código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor”.

Entre otras, las sentencias T-408 de 1995, T-551 de 2006, T-189 de 2003, T-864 de 2005,

T-041 de 1996, y T-510 de 2003 de la Corte Constitucional, han acogido este parámetro como criterio determinante para el análisis y resolución del caso en el que se involucran los derechos de los niños.

48 Sentencia T-900 de 2006 de la Corte Constitucional.

49 Sentencias C-157 de 2002 y C-1003 de 2007.

50 Sentencia T-408 de 1995, en la cual, la Corte Constitucional decidió conceder el amparo solicitado por una abuela materna en nombre de su nieta, para que se le garantizara a ésta el derecho a visitar a su madre recluida en prisión, pese a la oposición del padre.

52 Sentencia T-510 de 1993

53 Sentencia T-397 de 2004

54 El 10 de junio de 2008, la Subdirectora de Personal Docente de la Secretaría de Educación de la Alcaldía Distrital, respondió al requerimiento de Oscar Rico Calderón, diciendo que la Secretaría de Educación del Distrito, “a la fecha, únicamente está evaluando las solicitudes de traslado por amenaza debidamente comprobada y certificada por el ente territorial de origen del docente, de conformidad con lo señalado en el artículo 3 del Decreto 3222 de noviembre de 2003, brindando un apoyo incondicional a los docentes que se encuentran en situación de amenaza en otros entes territoriales.”

55 Certificado expedido por la médico psiquiatra Juana Y. Atuesta F con fecha del 11 de julio de 2008.

56 Ver entre otros artículos especializados, Hass, Aaron. “El don de ser padre”; Antonio del Cano. “La revalorización de la paternidad. El papel del padre hoy”. 1998

57 Véase: Héctor Gallo. “Educación y Responsabilidad del niño”. En: Revista Berbiquí No. 6. Medellín. 1997.

58 Véase: Pío Eduardo Sanmiguel A. “¿Qué amor das a tu hijo?” En: Alcaldía Mayor

de Santafé de Bogotá, D.C., Secretaría de Educación, Coordinación General de Apoyo a la Comunidad Educativa. “!Que difícil ser papá! Lo que desconocemos y lo que no recordamos.” Bogotá. 1997). “La psicología subraya que el padre no es un elemento pasivo en el desarrollo del niño, sino que desempeña un papel específico y esencial en el proceso educativo de los hijos” (véase: Antonio del Cano. “La revalorización de la paternidad. El papel del padre hoy”). Según Françoise Dolto, la imagen de un padre coherente y valioso tiene un rol fundamental sobre la estabilidad del carácter de un niño con relación a su adaptación, tanto sexual como social (véase: Françoise Dolto. “La dificultad de vivir”. Volumen 1. Editorial Gedisa. Barcelona. 2000).

59 Véase: François Dolto. “La dificultad de vivir”. Volumen 2. Editorial Gedisa. Barcelona. 2000.