

Sentencia T-316/16

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-Límites a la discrecionalidad de la administración cuando vulnera derechos del docente y su núcleo familiar

IUS VARIANDI DE PERSONAL DEL SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Discrecionalidad limitada de la administración pública para modificar las condiciones del trabajador

Aun cuando en principio esta facultad es discrecional del empleador, en todo caso su ejercicio debe atender a las circunstancias específicas del trabajador. En otras palabras, para adoptar esta determinación existe la carga de consultar el estado de salud, el escenario familiar, el lugar y tiempo de trabajo, las condiciones salariales, el rendimiento demostrado, entre otras variables relevantes para garantizar el trabajo en condiciones dignas. Precisamente, la Corte ha señalado que este poder de subordinación debe ser empleado sin generar una afectación desproporcionada de los derechos fundamentales del trabajador, pues, evidentemente, en ciertas circunstancias una reubicación laboral puede llegar a afectar la vida familiar más allá de lo razonable, imponiendo cargas excesivas en términos de garantía a derechos como la salud, la educación o la integridad del núcleo familiar.

TRASLADO DE DOCENTES DEL SECTOR PUBLICO-Regulación

TRASLADO DE DOCENTES-Límites a la discrecionalidad de la administración cuando vulnera derechos del docente y su núcleo familiar

TRASLADO DE DOCENTE-Procedimiento a surtir para el traslado debe seguirse mediante proceso ordinario contemplado en la ley

TRASLADO DE DOCENTE-Cuando el traslado supera los límites territoriales de la entidad nominadora, se exige celebrar un convenio interadministrativo

TRASLADO DE DOCENTE-Regulación del procedimiento extraordinario

TRASLADO DE DOCENTE-Diferencia entre el procedimiento ordinario y el procedimiento extraordinario

La diferencia entre el procedimiento ordinario y el procedimiento extraordinario radica, esencialmente, en que en el segundo la procedencia de la petición del docente no se limita al cronograma del calendario estudiantil. Esta circunstancia, como ya se dijo, no conduce a una afectación irracional del servicio de educación, ya que no se trata de habilitar un escenario de movilidad permanente, sino de realizar ajustes excepcionales de la planta de personal, a partir de la acreditación de las causales especiales que la justifican. Por lo demás, su operatividad se circunscribe tanto a la posibilidad razonable de la entidad remitora de cubrir las vacantes que se derivan del traslado, como a la existencia misma de vacantes en la entidad receptora, que permitan proveer el cargo que se requiere como resultado de la solicitud formulada.

ACCION DE TUTELA PARA TRASLADO DE DOCENTE-Orden a Secretaría de Educación Departamental suscribir convenio interadministrativo para garantizar traslado efectivo de docente

Referencia: Expediente T-5.384.840

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., veinte (20) de junio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela adoptados por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga y por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, dentro de la acción de amparo constitucional instaurada por la señora Marleny Galván Pava, en representación de su hija Diana Carolina Machucha, en contra de las Secretarías de Educación Municipales de Barrancabermeja y Bucaramanga.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

1.1.1. La señora Marleny Galván Pava es licenciada en educación primaria y promoción de la comunidad, con especialización en orientación vocacional y ocupacional[1]. Desde 1981 se ha desempeñado en labores de docencia en el departamento de Santander[2], siendo vinculada a partir del año 2010 como docente de carrera en educación básica por la Secretaría de Educación de Barrancabermeja, razón por la cual, actualmente, reside en dicho municipio[3].

1.1.2. La accionante es madre de Diana Carolina Machuca Galván, quien para el momento de la interposición de la acción de tutela era menor de edad[4]. Según consta en la historia clínica allegada con el expediente, dicha joven padece de una enfermedad cardíaca denominada taquiarritmia severa[5], por virtud de la cual requiere acompañamiento permanente, sobre todo en las horas de la noche, pues en cualquier momento se puede presentar una alteración del ritmo cardia-co, escenario en el cual se debe actuar rápidamente adoptando las recomendaciones en salud dispuestas por el médico tratante.

1.1.3. En la actualidad, la joven Machuca Galván se encuentra adelantando sus estudios universitarios de enfermería en el municipio de Bucaramanga y no cuenta con una persona que vele por su condición.

1.1.4. En virtud de lo anterior, la señora Marleny Galván Pava solicitó el 19 de enero de 2015 a la Secretaría de Educación de Barrancabermeja el traslado al municipio de Bucaramanga[6], requiriendo el nombramiento en un cargo equivalente al escalafón docente en el que actualmente se encuentra (Grado 14[7]). Como fundamento de su

petición, hizo referencia a algunas disposiciones del Decreto 520 de 2010[8] y al principio constitucional de la unidad familiar.

En relación con dicho requerimiento, la entidad accionada respondió a través del oficio SAC2015RE194 del 10 de febrero de 2015, en el que expuso lo siguiente:

“Mediante el presente y atendiendo su solicitud de traslado como docente en propiedad del municipio de Barrancabermeja, y haciendo un análisis de las motivaciones expuestas, en razón de sus condiciones familiares, la cual amerita su presencia permanente en el seno del hogar, radicado en la ciudad de Bucaramanga, esta secretaría encuentra viable el proceso de traslado para la entidad territorial certificada solicitada, en concordancia con lo expuesto en el Decreto 520 de 2010. // Una vez se establezca la vacante definitiva y sea certificada por la entidad territorial, se debe comenzar el proceso para la firma del convenio interadministrativo entre las dos entidades territoriales certificadas.”[9]

1.1.5. Para el día 20 de marzo del año en cita, en la medida en que el traslado no había tenido lugar, la accionante se dirigió a la Secretaría de Educación de Bucaramanga para que se considerara su pretensión. Al respecto, la citada entidad dio respuesta negativa a lo solicitado[10], básicamente argumentando la falta de existencia de vacantes y la necesidad de someterse al procedimiento ordinario de traslados dispuesto en el artículo 2 del Decreto 520 de 2010[11].

También se señaló que no existía certeza sobre la necesidad de proceder con el traslado, ya que no se advertía el concepto de viabilidad del Ministerio de Educación Nacional respecto del ajuste de la planta de personal, así como la existencia de expectativas legítimas de terceros que habían participado en el concurso de méritos realizado para proveer las vacantes docentes en dicho municipio y que tenían derecho de ser nombrados.

1.1.6. Por último, el 23 de junio de 2015, la señora Galván Pava envió un nuevo derecho de petición a la Secretaría de Bucaramanga en el cual requirió su traslado extraordinario desde el municipio de Barrancabermeja, de acuerdo al

fáctico ya relatado. A la fecha de interposición de la acción de tutela, no había recibido respuesta alguna.

De conformidad con lo expuesto, el amparo constitucional se propone con la finalidad de exigir la protección de los derechos fundamentales de la menor Diana Carolina Machuca a la salud, a la vida digna, a la integridad física y a la protección especial de la niñez, los cuales se consideran vulnerados por la omisión en proceder a realizar el traslado laboral solicitado por la señora Marleny Galván Pava a las Secretarías de Educación de Barrancabermeja y Bucaramanga, con el fin de poder cuidar la salud de su hija, especialmente, dado el hecho que su pretensión ya había sido calificada como viable por la primera de las autoridades mencionadas.

Según se señala en la demanda, la importancia del amparo se encuentra en el inminente riesgo que existe frente a los derechos fundamentales de la menor, pues en este momento carece de la posibilidad de estar con una persona que vele por su bienestar, atendiendo a los riesgos en su salud que se desprenden de su condición cardiaca. En este sentido, se afirma que el municipio de Barranca-bermeja queda a dos horas de camino de Bucaramanga, por lo que a la madre se le dificulta viajar a diario, más aún cuando debe presentarse en la institución educativa en la que labora todos los días hábiles de la semana, lo que le genera angustia constante porque siente que no puede brindarle a su hija el cuidado que requiere. Así mismo, sostuvo que no es posible llevarla “a vivir (...) a la ciudad de Barrancabermeja, ya que ella se encuentra cursando estudios en la ciudad de Bucaramanga y su tratamiento médico lo hace en esa ciudad.”[12]

Por lo demás, se sostiene que la señora Galván Pava responde económicamente por todo el sustento y la manutención de su hija en la ciudad de Bucaramanga, circunstancia por la cual no es una opción dejar su trabajo para mudarse a dicho municipio, sobre todo si tal solución genera gastos económicos que no estaría en la posibilidad de cubrir.

Finalmente, se indica que el traslado extraordinario requerido se fundamenta en el Decreto 520 de 2010, sin que sea necesario sujetarse al procedimiento ordinario consagrado en su artículo 2, por lo que la pretensión es procedente en el caso concreto, tal como ocurrió en la Sentencia T-065 de 2007[13].

1.3. Contestación de las entidades demandadas

1.3.1. Secretaría de Educación de Barrancabermeja[14]

En escrito del 19 de agosto de 2015, la apoderada de la Secretaría de Educación de Barrancabermeja advirtió que para culminar un proceso de traslado es necesario realizar un convenio interadministrativo entre el municipio en el que el docente se encuentra prestando los servicios y aquél al cual se solicita su desplazamiento. Para estructurar tal convenio, cada uno de los municipios debe cumplir con ciertas competencias y funciones que permitan la reubicación labo-ral.

Al respecto, se indicó que dicha autoridad ya realizó las tareas que son de su competencia en los términos del Decreto 520 de 2010, esto es, decidir sobre la aprobación de la salida de la planta de cargos docentes que maneja el municipio, tal como ya se efectuó a través del oficio SAC2015RE194 del 10 de febrero de 2015. En tal virtud, no le corresponde definir la posibilidad de la reubicación laboral en el lugar donde se requiere el traslado, toda vez que ello depende directamente del municipio receptor.

Aunado a lo anterior, se explicó que el hecho de que la Secretaría de Educación de Bucaramanga no haya determinado si hay cupos en su planta de cargos, no implica una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante o de su hija, por cuanto también se cuenta con la posibilidad de solicitar la reubicación laboral a otras entidades territoriales que componen el área metropolitana de Bucaramanga o del departamento de Santander. Así las cosas, existen otras alternativas para satisfacer la pretensión de la tutelante de estar más cerca de su hija.

1.3.2. Secretaría de Educación de Bucaramanga[15]

1.3.2.1. En respuesta recibida el 20 de agosto de 2015, la apoderada de la citada Secretaría adujo que el médico tratante de la menor Diana Carolina Machuca certificó que la dolencia está actualmente controlada, sin exponer que la paciente se encuentre en peligro de muerte. Por tal razón, no es necesaria ni urgente la presencia de la señora Marleny Galván Pava en la ciudad de Bucaramanga como se planteó en el texto de la demanda, pues la hija de la accionante puede desarrollar su vida de manera independiente teniendo unos cuidados mínimos. En palabras de la entidad:

“Como se evidencia en la historia clínica de la joven Diana Carolina Machuca, la sintomatología diagnosticada el día 5 de enero de 2014, se venía presentando por un poco más de ocho años, sin cambios. De igual manera el cardiólogo en el diagnóstico suscribe

que la AFECCIÓN ESTÁ CONTROLADA, por lo tanto no es aceptable por este despacho, que se pretenda sobredimensionar el problema médico de la paciente, a fin de relacionar un efecto- causa por la ausencia en las noches de la madre de la paciente. // Con posterioridad, según la historia clínica el día 5 de junio de 2014, la Doctora Nadim Miserque Cárdenas diagnostica: Arritmia Supra ventricular en estudio y soplo cardiaco en estudio y emite como plan y tratamiento unos exámenes que además están acompañados de dieta y actividad física leve. (Folio 22 y 27) Claramente para este despacho, la condición de salud de la paciente no es como la presenta el accionante, ni tampoco hace imperativa la presencia de la madre para su recuperación, pues como ya se ha dicho, la paciente presenta esta misma sintomatología desde hace muchos años sin cambios y se ha valido siempre por sí misma, tal es así que exhibe el título de ser universitaria en la ciudad de Bucaramanga. Si su vida y su salud estuvieran en peligro sin duda no podría responder en el estudio, ni mucho menos sobrellevar la presión de los trabajos y exámenes universitarios.”[16] (El subrayado se encuentra en el texto original)

Con fundamento en el análisis realizado, la entidad demandada considera que no están dadas las condiciones para exigir la existencia de un acompañamiento a favor de la paciente, pues en los exámenes médicos practicados en junio de 2014, los galenos establecieron que la función ventricular de Diana Carolina Machuca es normal y que los síntomas de arritmia son leves. En dicha ocasión, según se afirma, no se recomendó la presencia de un acompañante para la paciente, escenario que se reiteró en diciembre del año en cita, a partir de los resultados de las pruebas de esfuerzo físico practicadas. En este orden de ideas, se manifiesta que la petición de traslado presentada por la accionante se basa en estudios médicos realizados a su hija durante el 2014, y no se tiene constancia de que la gravedad de sus síntomas se hubiesen vuelto a presentar en el año 2015.

1.3.2.2. Por otro lado, se advirtió que la entidad demandada sí dio respuesta a la solicitud del 20 de marzo de 2014, en la que se explicó sobre la inviabilidad de la pretensión formulada, en la medida que no se había agotado el procedimiento ordinario consagrado para efectos de autorizar el traslado[17]. En particular, se señaló que en la respuesta se puso de presente que era necesario agotar los pasos que a continuación se enuncian, teniendo en cuenta algunas recomendaciones relacionadas con su situación. En concreto, se dijo que:

“[U]na vez realizado el ajuste de planta de personal docente, directivo docente y administrativo, la misma debe ser distribuida conforme el resultado de dicho ajuste, remitida al Ministerio de Educación Nacional a fin de que se dé la viabilidad de ésta. Así las cosas, sólo hasta que se conozca el concepto de viabilidad de planta otorgado por el MEN, se podrán determinar las reales necesidades del servicio, aunado a ello que a la fecha se encuentra en proceso de concurso de méritos convocado por la CNSC. Es importante señalar que las Entidades Territoriales certificadas para la adecuada y eficiente organización de sus plantas de personal adelantan las acciones legales pertinentes teniendo en cuenta la autonomía que tiene para ello, por lo que respetuosamente [se sugirió] realizar [la] petición a otra Entidad Territorial perteneciente al área metropolitana.”[18]

Finalmente, se expuso que la Secretaría no contaba con vacantes definitivas ni provisionales en los grados de educación primaria y que, para ese momento, estaba impedida para realizar cualquier convenio interadministrativo, en aplicación de la Ley 996 de 2005 sobre garantías electorales.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Primera instancia[19]

En sentencia del 25 de agosto de 2015, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga resolvió denegar el amparo, pues en el caso concreto las autoridades accionadas no incurrieron en acto alguno que condujera a la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se invoca. En efecto, se señaló que de las circunstancias fácticas del asunto sometido a revisión, se deriva que la decisión de adelantar sus estudios en la ciudad de Bucaramanga fue una determinación libre y voluntaria de la joven Diana Carolina Machuca, por lo que las contingencias que se presentan por el hecho de vivir lejos de su hogar materno, a sabiendas de la patología que la aqueja y de las recomendaciones médicas realizadas, no pueden ser imputables a ninguna de las entidades demandadas.

En este orden de ideas, se destacó que ambas secretarías han cumplido con sus funciones en el marco del derecho, tanto es así que la Secretaría de Educación de Barrancabermeja aprobó la posibilidad del traslado, siendo necesario para culminar dicho proceso contar con la aquiescencia del ente territorial receptor, cuyo aval no ha sido otorgado por la

Secretaría de Educación de Bucaramanga, a partir de argumentos razonable vinculados con la falta de cupos disponibles para nombrar a la accionante, y a la imposibilidad de afectar el derecho de otras personas que superaron el respectivo concurso de méritos y tienen la expectativa de ser nombrados en cuanto se generen vacantes.

2.2. Impugnación[20]

En escrito del 2 de julio de 2015, la accionante alegó que el argumento del juez de tutela, de acuerdo con el cual no es atribuible una vulneración por parte de las entidades accionadas de los derechos fundamentales invocados, en la medida en que su hija fue la que decidió irse a estudiar a otro municipio, pese a conocer su condición médica, transgrede los derechos a la igualdad y a la educación de Diana Carolina Machuca. En efecto, dicho razonamiento limita la posibilidad de la citada menor para escoger libremente el lugar en el que quiere adelantar sus estudios únicamente por el hecho de padecer una enfermedad cardíaca. Dicho de otro modo, ello constituye una actuación discriminatoria por parte del a quo, pues de imponerse ese raciocinio “las personas que padecen enfermedades cardíacas o cualquier otra enfermedad que las imposibiliten a realizar acciones tendientes a la auto superación, no deberían salir del seno de sus hogares.”[21]

Por otro lado, se expuso que la actuación de la Secretaría de Barrancabermeja también afectó sus derechos fundamentales y los de su hija, a diferencia de lo señalado por el juez de instancia, pues el proceso de traslado no puede limitarse a la mera aprobación de la solicitud, sino que requiere de la celebración y ejecución de un convenio interadministrativo con el municipio receptor, en este caso, con el municipio de Bucaramanga, conforme se dispone en el artículo 22 de la Ley 715 de 2011[22] y en el inciso 1 del párrafo 2 del artículo 2 del Decreto 520 de 2010[23].

A lo anterior agregó que no está obligada a concursar nuevamente por una plaza docente, ya que ella se encuentra nombrada en un cargo fijo desde el año de 1981 y se beneficia del régimen consagrado en el Decreto 2277 de 1979[24]. Ante este panorama, se refirió de manera puntual a las Sentencias T-815 de 2003[25], T-065 de 2007[26], T-699 de 2008[27], T-322 de 2010[28] y T-029 de 2010[29], en las que se protegió “los derechos fundamentales de docentes e hijos que tenían enfermedades cardíacas, enfermedades que son silenciosas y mortales, que no dan aviso, en donde a pesar de que no existía plaza

docente para el momento, la Corte (...) deci[dió] tutelar los derechos fundamentales transgredidos y aceptar el traslado docente de forma extraordinaria”.

Por último, se resaltó que el galeno especialista en cardiología que emitió la recomendación médica respecto del acompañamiento nocturno, cometió un error de transcripción en la fecha de la valoración, puesto que la misma no corresponde al año 2014 sino al 2015.

2.3. Segunda instancia

En sentencia del 2 de octubre de 2015, el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga resolvió confirmar el fallo de primera instancia. Al respecto, sostuvo que en el caso concreto no existe una vulneración de los derechos fundamentales invocados, ya que de las pruebas allegadas no se encuentra evidencia que la joven, por su padecimiento cardíaco, requiera efectivamente de un acompañamiento constante, sobre todo en las horas de la noche. Por otra parte, en cuanto a que la valoración médica tiene un error respecto del año en la que se profirió, el ad quem manifestó que esa circunstancia carece de relevancia para efectos de desacreditar la validez de los documentos allegados con fecha del 2014.

III. PRUEBAS

En el expediente se encuentran las siguientes pruebas relevantes:

3.1. Copias autenticadas del acta de grado de la señora Marleny Galván Pava como licenciada en educación primaria y promoción de la comunidad expedida el 29 de noviembre de 1996 por la Universidad Santo Tomás de Bogotá, y del diploma de grado como especialista en orientación vocacional y ocupacional de la Universidad Francisco de Paula Santander de Cúcuta, con fecha del 25 de junio de 2010[30].

3.2. Copias del Decreto 1016 de 1981 y del Acta de Posesión 432 del año en cita, a través de los cuales se nombra y posesiona en propiedad a la señora Marleny Galván Pava, como maestra de la Escuela Rural “El Guayabal” del municipio de Simacota, departamento de Santander[31].

3.3. Copia de la Resolución 2185 del 17 de septiembre de 2010, en la cual la Secretaría de Educación de Barrancabermeja resolvió ascender a la educadora Marleny Galván Pava al

Grado 14 en el Escalafón Nacional Docente, como resultado de una solicitud de ascenso presentada en ese mismo año por la accionante[32].

3.4. Copia del Registro Civil de Nacimiento de Diana Carolina Machuca, en el cual se verifica la siguiente información: (i) nació el 25 de marzo de 1998 y (ii) su madre es la señora Marleny Galván Pava[33].

3.5. Copia de una declaración juramentada realizada por la señora Marleny Galván Pava en la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Barrancabermeja, en la que sostiene que es madre cabeza de familia y que tiene una hija a la cual sostiene económicamente, la cual está adelantando sus estudios universitarios en la ciudad de Bucaramanga[34].

3.6. Copias y documentos originales de constancias médicas y de la historia clínica de la joven Diana Carolina Machuca, en los que se hace referencia al cuadro médico descrito en los acápite anteriores. Es preciso resaltar que la mayoría de los escritos allegados son el resultado de exámenes o consultas médicas realizadas en el año 2014, y se encuentran otras pocas correspondientes a los años 2006 a 2012[35]. Sobre el particular, cabe advertir que la orden médica en la cual se señala la necesidad del acompañamiento en las horas de la noche presenta una inconsistencia, en tanto que el documento original remitido tiene fecha del 5 de enero de 2014, y en los papeles que se allegaron con la impugnación, se remitió una copia del mismo documento, en el que solo se diferencia del original en la fecha de expedición, ya que de acuerdo con lo expresado en el recurso, el médico se equivocó y su suscripción tuvo lugar en el año 2015[36].

3.7. Copia del derecho de petición presentado el 19 de enero de 2015 por la señora Marleny Galván Pava a la Secretaría de Educación de Barrancabermeja, en la que solicita su traslado a la ciudad de Bucaramanga[37]. De igual manera, copia del oficio SAC2015RE194 que contiene la respuesta otorgada con fecha del 10 de febrero de 2015, en la que se declaró la procedencia de la solicitud[38].

3.8. Copia de la petición enviada el 20 de marzo de 2015 por la señora Marleny Galván Pava a la Secretaría de Educación de Bucaramanga, en la que insiste en su traslado a esa ciudad con fundamento en la condición médica de su hija[39].

3.9. Copia de un nuevo derecho de petición presentado el 23 de junio de 2015 por la

demandante a la Secretaría de Educación de Bucaramanga, con la misma solicitud[40].

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 26 de febrero de 2016 proferido por la Sala de Selección Número Dos.

4.2. Trámite en sede de revisión

4.2.1. En Auto del 19 de abril de 2016, se requirió a la joven Diana Carolina Machuca Galván y al Instituto Nacional de Medicina Legal (Seccional Bogotá D.C), precisar algunos aspectos relacionados con las circunstancias fácticas que rodean el caso concreto.

4.2.2. En particular, se ordenó a la hija de la accionante responder varias preguntas respecto de sus condiciones de vida en el municipio de Bucaramanga y su estado actual de salud. Inicialmente, en informe secretarial del 13 de mayo de 2016 se informó que el oficio de notificación fue devuelto por la Oficina de Correo 472 con la anotación “no reside”. Ante esta circunstancia, se contactó a la señora Marleny Galván Pava, quien señaló que su hija decidió trasladarse hasta dicho municipio, ya que en Barrancabermeja no ofrecen la carrera de enfermería superior, que es la que actualmente está cursando.

De igual modo, precisó que su hija vive sola de lunes a viernes y que ella se traslada a Bucaramanga los fines de semana para acompañarla. Por esta razón, decidió cerrar la casa en la que vivía con su hija en Barrancabermeja y se está hospedando donde un familiar durante la semana, mientras viaja nuevamente. Por último, sostuvo que en Bucaramanga le están prestando todos los servicios médicos, que debe acudir al menos cada tres meses a cita con su galeno y el último control se lo realizó en noviembre de 2014.

4.2.3. Por otra parte, se pidió al Instituto Nacional de Medicina Legal (Seccional Bogotá D.C), a partir de las constancias médicas que reposan en el expediente, emitir un concepto sobre el diagnóstico de salud de la joven Diana Carolina Machuca Galván y el tratamiento que se requiere en ese tipo de casos, incluyendo una valoración sobre la necesidad de un

acompañamiento constante por parte de un tercero. En respuesta del 26 de abril de 2016, dicha entidad informó que: “aunque las taquiarritmias pueden estar controladas, en cualquier momento puede activarse un ritmo de conducción anómalo y por lo tanto inestabilizarse. Se considera que la paciente si requiere de acompañamiento permanente y ayuda para ser trasladada al servicio de urgencias si presenta inestabilidad.”[41]

4.3. Problema jurídico y esquema de resolución

4.3.1. Como se infiere del acápite de antecedentes, el caso sometido a consideración de esta Sala de Revisión parte de la base de una solicitud de traslado realizada por la señora Marleny Galván Pava desde el municipio de Barranca-bermeja al de Bucaramanga, con el propósito de cuidar de la salud de su hija. En efecto, la joven Diana Carolina Machuca padece de una enfermedad cardíaca silenciosa (taquiarritmia severa), por virtud de la cual requiere de un control constante de su condición, incluyendo el acompañamiento de una persona mientras duerme, en aras de poder reaccionar ante cualquier eventualidad que se presente por alteraciones en el ritmo cardíaco. En estos momentos, ella está viviendo sola en el municipio de Bucaramanga, toda vez que se encuentra cursando estudios profesionales de enfermería superior, ya que las instituciones universitarias de Barrancabermeja no ofrecen dicha carrera.

Teniendo en cuenta el objeto principal de este amparo, junto con las decisiones adoptadas en el trámite de la presente acción de tutela y la información obtenida en sede de revisión, le corresponde a esta Corporación entrar a resolver si las Secretarías de Educación demandadas vulneraron los derechos fundamentales de Diana Carolina Machuca Galván a la salud, a la integridad física, a la vida digna, a la educación y a la libertad para escoger profesión u oficio, como consecuencia de la falta de formalización del traslado docente solicitado por su progenitora.

4.3.2. Con miras a resolver el problema jurídico planteado, se procederá a estudiar el marco constitucional y legal que rige los traslados de docentes en el sector público y, dentro de ello, el procedimiento para requerir la reubicación ordinaria como extraordinaria y las obligaciones que surgen para los entes territoriales involucrados en tales procesos. Una vez agotado este examen, se verificará el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela y, si es del caso, se examinará el fondo del litigio sometido a decisión.

4.4. El ejercicio del ius variandi para la prestación efectiva del servicio de educación y sus límites ante las solicitudes de traslado por los docentes. Reiteración de jurisprudencia

4.4.1. La jurisprudencia constitucional ha advertido que la prestación del servicio público de educación es una de las funciones sociales del Estado con mayor trascendencia, en tanto supone la garantía del derecho a la educación, el cual, además, tiene una relación directa y un alto impacto en la materialización de otros derechos fundamentales de los niños, frente a quienes el Estado tiene un deber de protección superior (artículo 44 C.P)[42].

El citado servicio público cuando se presta a través de instituciones del Estado supone el desenvolvimiento de la función pública y con ello el sometimiento a unas reglas que definen la relación laboral que surge primordialmente entre los docentes y la administración. Uno de los principales instrumentos que rigen esa relación es el ius variandi, el cual ha sido identificado como una herramienta influyente para la prestación efectiva del servicio público de educación en todo el territorio nacional, a partir del poder de subordinación que se ejerce[43]. Con fundamento en ello, se ha admitido que la administración cuenta con una amplia pero controlada libertad para proceder con la reubicación laboral de la planta de docentes que presta sus servicios al Estado[44].

Bajo este panorama, la Corte ha determinado que la potestad en comento “se materializa en la posibilidad que tiene la respectiva autoridad nominadora, en este caso, la administración pública, de modificar la sede de la prestación de los servicios personales, bien sea de oficio para garantizar una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio público de educación cuando las necesidades así lo impongan, o bien por la solicitud de traslado que realice directamente un docente.”[45]

Aun cuando en principio esta facultad es discrecional del empleador, en todo caso su ejercicio debe atender a las circunstancias específicas del trabajador. En otras palabras, para adoptar esta determinación existe la carga de consultar el estado de salud, el escenario familiar, el lugar y tiempo de trabajo, las condiciones salariales, el rendimiento demostrado, entre otras variables relevantes para garantizar el trabajo en condiciones dignas[46]. Precisamente, la Corte ha señalado que este poder de subordinación debe ser empleado sin generar una afectación desproporcionada de los derechos fundamentales del trabajador, pues, evidente-mente, en ciertas circunstancias una reubicación laboral puede

llegar a afectar la vida familiar más allá de lo razonable, imponiendo cargas excesivas en términos de garantía a derechos como la salud, la educación o la integridad del núcleo familiar[47].

Teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, esta Sala se pronunciará sobre el traslado por solicitud propia del docente. Al respecto, su regulación se encuentra en el Decreto 520 de 2010, en el que se establecen los procedimientos para que cada entidad territorial certificada pueda tramitar aquellas solicitudes que son realizadas por sus docentes o directivos docentes.

En general, en el citado decreto se consagran dos modalidades de procesos que se pueden llevar a cabo, por una parte, se encuentra el proceso ordinario que se caracteriza por la existencia de un cronograma vinculado con el calendario estudiantil y con la realización de una convocatoria en la que se publicitan las vacantes existentes; y por la otra, se halla el proceso extraordinario cuya práctica puede realizarse en cualquier época del año, sin necesidad de sujetarse a un procedimiento reglado, siempre que concurren circunstancias excepcionales como, por ejemplo, motivos de seguridad personal o problemas de salud que afecten al docente o directivo docente. A continuación, se explicará brevemente cada uno de estos procesos.

4.4.2.1. En cuanto al proceso ordinario, es preciso señalar que su consagración se encuentra en el artículo 2 del Decreto 520 de 2010[50]. Como ya se dijo, su procedencia se sujeta a períodos específicos de tiempo, con la finalidad de que no se afecte la oportuna prestación del servicio de educación. Para tal efecto, cada entidad territorial debe valorar su planta de personal con miras a garantizar el funcionamiento de sus establecimientos educativos y así poder expedir un reporte anual de vacantes definitivas que podrán ser provistas a través de proceso ordinario de traslado. Para ello, se debe cumplir con el cronograma fijado por el Ministerio de Educación Nacional, antes del inicio del receso estudiantil de que trata el Decreto 1373 de 2007[51], con el fin de que al siguiente año escolar, “los docentes trasladados se encuentren ubicados en los establecimientos educativos receptores”[52], en aras de garantizar la continua “prestación del servicio educativo.”[53]

Cuando la reubicación se realice dentro de la misma entidad territorial, solo se requerirá

un acto administrativo debidamente motivado por la autoridad nominadora, y cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados, se requerirá, además, de un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales involucradas. En este último supuesto deben encontrarse por lo menos dos partes, a saber: (i) la entidad territorial remitora y (ii) la entidad territorial receptora[54]. La primera es aquella en la que el docente que solicita el traslado se encuentra prestando sus servicios; mientras que, la segunda, es aquella a la que se pretende el traslado.

Para que este proceso resulte exitoso, la entidad remitora deberá dar vía libre a la petición y proceder a desvincular al docente de su planta de personal. Por su parte, la entidad receptora tendrá que valorar las posibles vacantes que existan atendiendo a las necesidades de prestación del servicio y, de ser posible, bajo dicho parámetro, nombrarlo en un cargo de igual o mejores condiciones al que se encontraba[55]. Este procedimiento debe tener como fin último la satisfacción del criterio de eficiencia en la prestación del servicio público de educación y el respeto por los derechos fundamentales de los docentes o directivos docentes.

De igual manera, como ya se dijo, es importante resaltar el hecho de que para finalizar el procedimiento de traslado de un docente, cuando dicha decisión supera los límites territoriales de la entidad nominadora, se exige celebrar un convenio interadministrativo. Esta figura supone la existencia de “un consenso de voluntades entre entidades públicas”[56], el cual genera obligaciones entre las partes que lo suscriben. En todo caso, por su carácter dispositivo, cada entidad territorial involucrada tiene la posibilidad de concertar los términos del traslado atendiendo a las particularidades de su localización geográfica, de manera que, bajo ninguna circunstancia, se comprometa la prestación eficiente del servicio educativo.

Finalmente, para la toma de decisiones y priorizar los traslados, este proceso se sujeta a ciertos parámetros objetivos como el tiempo de permanencia en el establecimiento educativo en donde el docente se encuentra prestando el servicio, la obtención de reconocimientos y la postulación a vacantes del mismo perfil y nivel académico[57].

4.4.2.2. Por su parte, en lo que respecta al proceso extraordinario, su regulación parte de la base de reconocer la existencia de escenarios en los que la solicitud de traslado no puede

sujetarse a la rigurosidad del procedimiento ordinario, por la ocurrencia de circunstancias excepcionales en la prestación del servicio, o por las condiciones de urgencia y/o vulnerabilidad en que se encuentra el docente, las cuales demandan una respuesta oportuna por parte de la Administración para evitar la afectación de sus derechos fundamentales.

Si se observa con detenimiento, el procedimiento ordinario es la regla general en el marco de los traslados de docentes, pues al estar sujeto a ciertos requisitos, como lo es el referente al cronograma del cual depende su procedencia, le otorga a la Administración la posibilidad de realizar un ejercicio ponderado de planeación que garantice la prestación continua del servicio de educación. Por el contrario, el proceso extraordinario supone que el docente o directivo docente no puede esperar hasta la finalización del calendario estudiantil para que se formalice su traslado, pues dicha solicitud se podrá llevar a cabo en cualquier momento, a partir de la acreditación de las circunstancias excepcionales que la justifican. Precisamente, por su carácter especial, se entiende que no produce una afectación irracional a la prestación de citado servicio público, en la medida en que no se trata de habilitar un escenario de movilidad permanente de los educadores. Sobre el particular, el artículo 5 del Decreto 520 de 2010 establece que:

“Artículo 5°. Traslados no sujetos al proceso ordinario. La autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata este decreto, cuando se originen en: // 1. Necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo. // En tal caso, el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente considerando, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado. // 2. Razones de 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”.

Del texto previamente transcrito, se infiere que los escenarios de procedencia del citado traslado se originan en dos tipos de necesidades. Por una parte, en evitar que se comprometa la prestación eficiente del servicio de educación ante situaciones inusuales que afecten su desarrollo, como ocurre con el llamamiento a resolver un conflicto de convivencia o cuando se invocan necesidades del servicio; y por la otra, en garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del docente, al tener en cuenta circunstancias apremiantes de seguridad o razones de salud.

En cuanto al trámite que debe seguir el proceso extraordinario, a partir del mandato genérico consagrado en el inciso segundo del artículo 22 de la Ley 715 de 2001[58], se advierte que cuando el traslado se pide dentro de la misma entidad territorial, tan solo será necesario que la autoridad nominadora expida un acto administrativo debidamente motivado en el que dé respuesta a la solicitud formulada. Por el contrario, si su alcance supone la confluencia de dos entidades territoriales certificadas se requerirá, además, de un convenio interadministrativo entre ellas.

En este último escenario, las dos partes (entidad remitora y entidad receptora) deben llegar a un consenso de voluntades sobre la viabilidad y materialización del traslado solicitado. Para tal efecto, se aplicarán las mismas exigencias previamente expuestas, de acuerdo con las cuales la entidad receptora deberá valorar la existencia de vacantes en su planta de personal y las necesidades de prestación del servicio, con el fin de nombrar al docente en un cargo de igual o mejores condiciones al que se encontraba.

En conclusión, es claro que la diferencia entre el procedimiento ordinario y el procedimiento extraordinario radica, esencialmente, en que en el segundo la procedencia de la petición del docente no se limita al cronograma del calendario estudiantil. Esta circunstancia, como ya se dijo, no conduce a una afectación irracional del servicio de educación, ya que no se trata de habilitar un escenario de movilidad permanente, sino de realizar ajustes excepcionales de la planta de personal, a partir de la acreditación de las causales especiales que la justifican. Por lo demás, su operatividad se circunscribe tanto a la posibilidad razonable de la entidad remitora de cubrir las vacantes que se derivan del traslado, como a la existencia misma de vacantes en la entidad receptora, que permitan proveer el cargo que se requiere como resultado de la solicitud formulada.

4.4.3. Visto lo anterior, en el escenario de la defensa y protección de los derechos fundamentales, cabe resaltar que este Tribunal ha ordenado traslados docentes por fuera de los tiempos del cronograma del calendario estudiantil y frente a casos que no necesariamente se enmarcan en las cuatro causales consagradas en el precitado artículo 5 del Decreto 520 de 2010. Este desarrollo jurisprudencial ha sido entendido como una extensión de los efectos del proceso extraordinario respecto de otras hipótesis en las que, de igual manera, sería desproporcionado someter a la rigurosidad de la vía ordinaria, la protección de los derechos fundamentales del docente o de su familia, cuando se acreditan circunstancias especiales de vulnerabilidad o urgencia que hagan imperativa una pronta actuación por parte de la Administración[59].

Con sujeción a lo expuesto, se ha considerado que cuando la autoridad limita la procedencia extraordinaria de los traslados a las causales previstas en el artículo 5 del Decreto 520 de 2010, y no toma en consideración otro tipo de circunstancias que claramente representan una afectación de los derechos fundamentales del docente o de su núcleo familiar, se incurriría en uso desproporcionado de la facultad del ius variandi. En efecto, como se mencionó con anterioridad, aun cuando dicha potestad se somete a la discrecionalidad del empleador, la posibilidad de proceder a su ejercicio, tanto para conceder como para negar un traslado, debe atender a las circunstancias específicas del trabajador, básicamente debe consultar su estado de salud, su escenario familiar y otras variables de las cuales dependa la garantía del derecho al trabajo en condiciones dignas. Por esta razón, en casos que cumplen con las características expuestas, se ha admitido que por medio de la acción de tutela cabe ordenar la realización de un traslado docente.

En particular, la jurisprudencia ha señalado que para tal efecto es imperativo acreditar “(i) que la decisión [en este caso, aquella que niega un traslado,] sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador” y “(ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”[60]. Por esta razón, se ha admitido que la intervención de juez de tutela se encuentra condicionada a un examen particular de las circunstancias fácticas que rodean cada caso concreto, en las cuales se deberá comprobar la existencia de una carga desproporcionada en cabeza del docente, por virtud de la cual se pueda acreditar que el hecho de someterlo a los tiempos del procedimiento ordinario de traslado, conduciría a un escenario de amenaza real o de

vulneración de los derechos fundamentales del docente o de su núcleo familiar[61].

Así, a modo de ejemplo, en la Sentencia T-210 de 2014[62] se ordenó el traslado de una docente entre municipios, al valorar que su hija menor de edad requería de atención especializada en salud con la que no contaba en el lugar en donde prestaba sus servicios, aunado a que, por su condición de madre soltera, carecía de familiares cercanos que le colaboraran con su cuidado mientras ella laboraba. El amparo se justificó en la necesidad de protección de la menor, la cual, se encontraba en una situación clara de amenaza respecto de su derecho a la salud. En concreto, se dispuso que:

“SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba que, dentro de los seis meses siguientes a la notificación de esta sentencia, en el nuevo proceso de traslados de docentes y directivos docentes que surta, dé prelación a la solicitud de reubicación de la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez en un centro educativo de un municipio próximo al municipio de Sahagún Córdoba, que le permita su desplazamiento a diario a su residencia, o bien, que estudie la posibilidad de que se le facilite una permuta con otro docente que voluntariamente decida intercambiar su plaza laboral, ubicada cerca al municipio de Sahagún o en el mismo Sahagún. En todo caso, de no ser posible que el traslado se materialice dentro de los seis meses siguientes, deberá designársele en el primer cargo vacante que se produzca, siempre que el mismo sea aceptado por la accionante y se circunscriba dentro de las directrices dadas en esta providencia.”

En dicho fallo, según se explica en la parte motiva, se entendió que se generaba una carga desproporcionada e irrazonable para la madre soltera someterla a los tiempos del procedimiento ordinario comprendido en el artículo 2 del Decreto 520 de 2010, ante los riesgos evidentes en salud que se presentaban frente a su hija. Por tal motivo, se consideró que era necesario ordenar que su solicitud se tramitara por fuera de tales supuestos normativos, en el sentido de darle prelación a su caso, sin que ello implicara una afectación irrazonable en la prestación del servicio público de educación.

En la misma línea, en la Sentencia T-326 de 2010[63] se ordenó el traslado preferencial entre municipios de una docente, con el fin de que ésta pudiera estar cerca de su madre, quien padecía una enfermedad catastrófica y no contaba con una persona cercana que la cuidara. En dicha oportunidad, se dispuso que:

“SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación Departamental de Santander y a la Secretaría de Educación de Bucaramanga suscribir un convenio interadministrativo mediante el cual se garantice el traslado de la docente Sandra Patricia Baeza Benavides a una institución de educación con sede en el Área Metropolitana de Bucaramanga, traslado que deberá ser realizado con carácter preferencial en cuanto exista la primera vacante en el nivel docente correspondiente a la señora Sandra Patricia Baeza Benavides. Con la finalidad indicada, las entidades deberán aplicar alternativamente la figura de los traslados recíprocos o permuta de cargos, si fuere posible, en las mismas condiciones.”

En esta ocasión, igualmente se encontró que ante las circunstancias de vulneración de los derechos fundamentales de la madre y de la docente, la petición de traslado no podía ser sometida al procedimiento ordinario, sino que cabía, por extensión, el uso del procedimiento extraordinario consagrado para dar solución a casos especiales. De esta providencia, se destaca la referencia a la figura de los traslados recíprocos o permuta de cargos, la cual consiste en el intercambio de docentes realizado entre dos instituciones educativas respecto de funcionarios con cargos iguales, cuya procedencia se somete al previo acuerdo entre las entidades nominadoras, con sujeción al criterio de necesidad y a la imposibilidad de afectar la composición de las plantas de personal, en los términos previstos en la Ley 715 de 2001[64]. Este escenario supone, a diferencia del traslado normal, que en ningún momento se presenta una vacante definitiva en el empleo que desempeñaba el docente que fue objeto de traslado[65].

La forma para operativizar el traslado, de resultar procedente, supone entonces, cuando la petición se realiza dentro de una misma entidad territorial, que la autoridad nominadora profiera el acto administrativo debidamente motivado; y en caso de involucrarse más de una entidad territorial, se requerirá, además, la suscripción de un convenio interadministrativo. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de recurrir a la figura de los traslados recíprocos o permuta de cargos, a partir de las exigencias y requisitos consagrados en el artículo 22 de la Ley 715 de 2001.

5. De la resolución del caso concreto

5.1. La señora Marleny Galván Pava se desempeña como docente de educación primaria desde 1981 y se encuentra vinculada en una institución educativa del municipio de

Barrancabermeja, razón por la cual reside en esta última entidad territorial. Hasta principios del año 2015, su hija de nombre Diana Carolina Machuca Galván, que era menor de edad al momento de presentación de la tutela, vivió con ella en dicho municipio. Sin embargo, esta última decidió trasladarse a la ciudad de Bucaramanga para poder adelantar sus estudios en enfermería superior, por cuanto dicha carrera no se encuentra dentro de la oferta educativa de las instituciones universitarias de Barrancabermeja.

La joven Diana Carolina Machuca padece una enfermedad cardíaca denominada taquiarritmia severa que, de conformidad con las constancias médicas allegadas al expediente, se encuentra actualmente controlada. No obstante, por los riesgos implícitos de dicha enfermedad, se advierte la existencia de una orden del médico tratante en la que se establece la necesidad de que la paciente esté acompañada por otra persona, sobre todo en horas de la noche, con el fin de controlar cualquier contingencia que se genere por su padecimiento.

En virtud de lo anterior, el 19 de enero de 2015, esto es, en el mismo mes en el que su hija inició sus estudios superiores, la señora Marleny Galván Pava solicitó a la Secretaría de Educación de Barrancabermeja el traslado al municipio de Bucaramanga, ya que tenía estar cerca de su hija (de 17 años de edad en aquél entonces), en cumplimiento de las recomendaciones médicas realizadas. Por lo demás, también se alegó que la ruptura del vínculo estaba vulnerando su derecho a la unidad familiar.

En un primer momento, en respuesta del 10 de febrero del año en cita, la Secretaría de Educación de Barrancabermeja encontró viable la petición, y le informó que una vez se abriera una vacante definitiva en el municipio receptor, se iniciaría el trámite para la firma del correspondiente convenio interadministrativo.

Pese a ello, en la medida en que para el 20 de marzo de 2015 la reubicación laboral no había tenido lugar, la accionante acudió directamente ante la Secretaría de Educación de Bucaramanga buscando agilizar el proceso. Dicha entidad le indicó que hasta el momento no existía certeza sobre la necesidad de proceder con el traslado, ya que no se advertía el concepto de viabilidad del Ministerio de Educación Nacional respecto del ajuste de la planta de personal. De igual modo, le advirtió sobre la dificultad que originaba su requerimiento, dada la existencia de expectativas legítimas de terceros que habían participado en el

concurso de méritos realizado para proveer las vacantes docentes en dicho municipio y que tenían derecho de ser nombrados. Por último, se expuso la falta de existencia de cupos disponibles y la necesidad de someterse al procedimiento ordinario de traslados dispuesto en el artículo 2 del Decreto 520 de 2010.

Con fundamento en lo expuesto, la señora Marleny Galván Pava interpuso la presente acción de tutela, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales de su hija, en concreto el derecho a la salud, para lo cual pide que se ordene de manera inmediata su reubicación laboral en el municipio de Bucaramanga. Es importante anotar que, en el texto de la demanda, ante el panorama descrito, la accionante manifestó que los fines de semana se traslada hasta la ciudad de Bucaramanga para acompañar a su hija, al menos durante dos noches, pero que debe regresar a Barrancabermeja los restantes 5 días hábiles para cumplir con sus obligaciones laborales. De igual forma, señaló que el no poder estar cerca de ella le produce angustia constante, ya que conoce los posibles riesgos si no se responde rápidamente en caso de una crisis.

En la contestación de la demanda, más allá de reiterar los argumentos expuestos en la respuesta a la petición de la señora Galván Pava, la Secretaría de Educación de Bucaramanga también introdujo dos nuevos elementos para negar el amparo. Por un lado, indicó que su negativa de proceder con el traslado extraordinario se justificó en la aplicación de la ley sobre garantías electorales, que en dicho momento impedía realizar cualquier convenio interadministrativo; y, por el otro, enfatizó que como el estado de salud de la hija de la accionante se encontraba controlado, no era posible asumir la existencia de un riesgo cierto que hiciera imperativo un traslado inmediato.

Por su parte, la Secretaría de Barrancabermeja reafirmó su voluntad de proceder con el traslado pronto y oportuno de la actora, una vez que el municipio de Bucaramanga acreditara una vacante disponible para el efecto, caso en el cual se procedería a realizar el convenio interadministrativo exigido por la ley.

En el trámite de la acción, los jueces de tutela resolvieron negar el amparo invocado por la accionante. Básicamente, en primera instancia, se manifestó que las autoridades cumplieron a cabalidad con sus funciones, pues el Estado no debe asumir el riesgo consciente en el que se puso directamente la familia cuando, a pesar de conocer el estado

de salud de la joven Diana Carolina Machuca, se tomó la decisión de que estudiara en otro municipio. Por lo demás, en segunda instancia, ante la inconsistencia en las fechas de las órdenes médicas en donde aparece la recomendación de que la citada joven esté acompañada en las horas de la noche, se consideró que no existe una hipótesis real de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales.

5.2. Agotado lo anterior y antes de pasar al análisis de fondo de la cuestión planteada, la Sala debe establecer si la presente acción de tutela es procedente.

5.2.1. En cuanto a la legitimación en la causa por activa, cabe destacar que toda persona puede encausar una acción de tutela, ya sea directamente o por interpuesta persona, con miras a asegurar la protección de sus derechos fundamentales[67]. Esta última posibilidad admite diferentes escenarios de actuación, como lo son el ejercicio de la acción a través del representante legal, de un apoderado judicial, de la agencia oficiosa o de las atribuciones especiales que se otorgan a la Defensoría del Pueblo. En todo caso, cuando se interponga el amparo mediante un apoderado se deberá anexar poder, el cual se presumirá auténtico, en concordancia con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

En el caso bajo examen, en primer lugar, la acción de tutela resulta procedente, por cuanto el amparo se promueve a favor de la joven Diana Carolina Machuca por parte de su representante legal, esto es, por su progenitora Marleny Galván Pava, teniendo en cuenta que para el momento de interposición de la acción la primera todavía era menor de edad. De manera que, en la práctica, se trata de una representación fundada en el ejercicio de la patria potestad a la cual alude el artículo 306 del Código Civil[68]. Y, en segundo lugar, porque para su presentación se acudió a la labor de un abogado, respecto del cual consta que se otorgó poder especial para promover esta actuación[69].

Así las cosas, la Sala considera que está plenamente acreditada la legitimación por activa, cuya verificación no resulta afectada por el hecho de que la joven Diana Carolina Machuca hubiese cumplido los 18 años algunos meses después de que se presentara la acción, pues el examen sobre este requisito debe realizarse al momento de presentación de la demanda, toda vez que es allí en donde se verifica la aptitud de una persona para ejercer la acción en nombre de otra. En efecto, en casos como el expuesto, de proceder en sentido contrario, se dejaría sin protección a los adolescentes que se encuentran en el tránsito de

adquirir la mayoría de edad, durante el tiempo que perdura el trámite del amparo constitucional.

5.2.2. En cuanto a la legitimación por pasiva no hay discusión alguna[70], ya que en esta oportunidad las entidades demandadas son las Secretarías de Educación de los municipios de Barrancabermeja y Bucaramanga, como autoridades públicas que desempeñan sus funciones en el nivel territorial[71].

5.2.3. También se encuentra acreditado el requisito de inmediatez[72], toda vez que la última comunicación enviada por la accionante a la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga para reiterar su pretensión de traslado se realizó el 23 de junio de 2015, y el recurso de amparo se radicó el 10 de agosto del mismo año. Como se observa, transcurrió un periodo de menos de dos meses después de su última actuación, término que se ajusta a las reglas de razonabilidad que explican la procedencia del amparo.

5.2.4. Finalmente, en cuanto a la subsidiariedad, es de anotar que la acción de tutela se encuentra consagrada como un mecanismo residual o subsidiario, por virtud del cual sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. No obstante, aun existiendo otros instrumentos a los cuales puede acudir el accionante, la jurisprudencia de la Corte ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos (i) no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual se otorgará un amparo transitorio[73]; o (ii) no son lo suficientemente idóneos para brindar un amparo integral, caso en el cual la tutela procederá como mecanismo definitivo de protección[74].

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999[75], al considerar que: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que

las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales[76].

Puntualmente, respecto de la cuestión objeto de estudio, la jurisprudencia ha destacado que el mecanismo de amparo constitucional no es procedente, por regla general, para solicitar el traslado de un docente del sector público, por cuanto una decisión en tal sentido depende de la petición directa que se formule por el educador, la cual debe agotar el proceso administrativo, ordinario o extraordinario, dispuesto en la Ley 715 de 2001[77] y en el Decreto 520 de 2010[78]. Una vez se haya surtido dicho trámite, la respuesta que se brinde por la Administración es susceptible de ser controvertida, a través de la petición de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[79].

Precisamente, la posibilidad de controvertir actos administrativos se encuentra dentro de las hipótesis previstas en el artículo 138 del CPACA, cuando al consagrar el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho se dispone que: “Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”[80]. En el asunto bajo examen, como se alega por la accionante, el derecho subjetivo a amparar es el de proceder a formalizar su traslado, a través de la vía extraordinaria, como única herramienta posible para salvaguardar los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física y a la vida digna de su hija Diana Carolina Machuca, con ocasión de los riesgos derivados de la enfermedad cardíaca que padece, la cual requiere, según concepto médico, del acompañamiento permanente de una persona mientras duerme, en aras de poder reaccionar ante cualquier eventualidad que se presente por alternaciones en su ritmo cardíaco.

No obstante, como previamente se explicó, el artículo 5 del Decreto 520 de 2010 limita las causales del proceso extraordinario a aquellas destinadas a garantizar directamente los derechos del docente, más no los de su núcleo familiar[81], por lo que dicha extensión se ha ordenado básicamente por vía jurisprudencial, en sede de tutela, ante la necesidad de proteger los derechos fundamentales, entre otros, de hijos o padres de los docentes, conforme se constata en las Sentencias T-326 de 2010[82] y T-210 de 2014[83],

previamente citadas. Ante esta circunstancia, no cabe duda de que dicho medio de defensa judicial no resulta idóneo para resolver la controversia planteada, ya que la posibilidad de recurrir al juez administrativo se somete a la condición de que el derecho esté “amparado en una norma jurídica”, lo que no se advierte en el asunto sometido a decisión, pues el escenario descrito no corresponde con ninguna de las hipótesis estipuladas en el citado artículo 5 del Decreto 520 de 2010, las cuales restringen su ámbito de competencia.

Por lo demás, el procedimiento administrativo consagrado en la Ley 715 de 2001 y en el Decreto 520 de 2010 no tiene la virtualidad de enervar la procedencia de la acción de tutela, conforme se dispone en el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991, según el cual: “No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerzan directamente en cualquier momento la acción de tutela. (...)”.

En conclusión, este Tribunal encuentra plenamente satisfechos los requisitos de procedencia de la acción de tutela, por lo que se procederá a resolver de fondo la cuestión planteada, con miras a verificar si cabe o no el amparo solicitado a favor de la joven Diana Carolina Machuca.

Para tal efecto, se debe recordar que el traslado por solicitud del docente ha sido entendido como un derecho, por medio del cual se pretende la materialización de otras garantías constitucionales como la vida digna, la salud, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y el trabajo en condiciones de dignidad. Sin embargo, su exigibilidad encuentra como límite el mandato constitucional que supone que el Estado debe promover por el funcionamiento eficaz de sus propias entidades y de su planta de personal, con miras a alcanzar la prestación del servicio público educativo con sujeción a los principios de accesibilidad, disponibilidad y universalidad.

En armonía con lo anterior, en principio, las solicitudes de traslado deben ser tramitadas a partir del procedimiento ordinario delimitado en el artículo 2 del Decreto 520 de 2010, tal como fue previamente descrito en esta providencia. La prioridad de dicho proceso se encuentra en que se trata de una herramienta de planeación que propende hacia la prestación eficiente y continua del servicio educativo en todo el territorio nacional. No

obstante, cuando se presentan circunstancias excepcionales del servicio o de especial vulnerabilidad por parte del docente o su familia, por vía reglamentaria y jurisprudencial[84], se ha admitido que a tales peticiones se les brinde un tratamiento especial y preferencial, a través del denominado proceso extraordinario, en el que sin tener que someterse al cronograma o calendario estudiantil (como sucede con el proceso ordinario), las solicitudes de traslado pueden ser resueltas y, si es del caso, avaladas en cualquier momento por la Administración, siempre que se ajusten a las necesidades propias del servicio de educación, en especial, cuando dicho proceso opera entre varias entidades territoriales, en donde debe verificarse la existencia de vacantes en el municipio receptor, previa celebración de un convenio interadministrativo con la entidad remitora.

5.3.1. Con sujeción a lo anterior, en relación con el asunto objeto de examen, se tiene que la accionante solicitó a la Secretaría de Educación de Barrancabermeja el traslado al municipio de Bucaramanga, con fundamento en la necesidad de cuidar de su hija, sobre todo en las horas de la noche, mientras duerme, en aras de poder reaccionar ante cualquier eventualidad que se presente por alteraciones en el ritmo cardíaco. La joven Diana Carolina Machuca reside en la actualidad en el citado municipio de Bucaramanga, pues se encuentra adelantando estudios de enfermería superior, ya que las instituciones de Barrancabermeja no ofrecen dicha carrera.

Hasta el momento, si bien la solicitud de traslado fue declarada viable por el municipio remitór (Barrancabermeja) y, para ello, expidió un acto administrativo en tal sentido, la misma no se ha hecho efectiva a través del correspondiente convenio interadministrativo entre las dos entidades territoriales, pues el municipio receptor (Bucaramanga) exige que, para su prosperidad, la actora acuda al proceso ordinario consagrado en el artículo 2 del Decreto 520 de 2010, pese a que por sus condiciones particulares ha requerido, reiteradamente, la aplicación del proceso extraordinario.

A partir de lo expuesto, lo primero que debe examinar la Corte es si, en el caso concreto, en concordancia con las consideraciones previamente formuladas, procede el traslado preferente solicitado por la accionante o si, por el contrario, la petición debe sujetarse a las reglas del proceso ordinario.

Al respecto, se destaca que el artículo 5 del Decreto 520 de 2010 dispone de manera

expresa cuatro causales en las que cabe el traslado por fuera del proceso ordinario (las cuales ya fueron previamente citadas), sin que dentro de las mismas se encuentre la situación expuesta por la accionante, pues en ellas no se incluyen las razones de salud que puedan afectar al familiar de un docente, sino que se supeditan exclusivamente al ámbito de dicho servidor, sin extender tal beneficio a su núcleo familiar.

Sin embargo, de conformidad con lo estipulado en el acápite 4.4.3 de este fallo, la Corte ha admitido la extensión de los efectos del proceso extraordinario a otras hipótesis que no hubieren sido delimitadas en el mencionado artículo 5 del Decreto 520 de 2010. En particular, tales beneficios se han ordenado cuando, en un caso concreto, se acredita la existencia un contexto de vulnerabilidad de alguno de los miembros de su núcleo familiar, de tal magnitud, que resulte desproporcionado abstenerse de otorgar un tratamiento preferencial a la petición de traslado, generando una clara y directa afectación de los derechos fundamentales de tales individuos, como ha ocurrido respecto de hijos o padres adultos mayores.

Visto lo anterior, se tiene que la joven Diana Carolina Machuca efectivamente padece una enfermedad cardíaca, como se encuentra debidamente acreditado en diversas constancias médicas cuyas fechas oscilan entre el 2006 y el 2014[85], y que, sin perjuicio de las dudas que se pudieron ocasionar respecto de la orden médica con la cual se pretendía probar la necesidad de acompañamiento en las horas de la noche, no es posible cuestionar que su condición médica presenta riesgos para su salud y que, efectivamente, “si requiere de acompañamiento permanente y ayuda para ser trasladada al servicio de urgencias si presenta inestabilidad”. Lo anterior se sustenta, más allá de lo dispuesto por el médico tratante, por el informe presentado en sede de revisión por el Instituto de Medicina Legal (Seccional Bogotá D.C.), a partir del requerimiento realizado sobre el particular por esta Corporación[86]. En otras palabras, se encuentra probado que efectivamente la hija de la actora padece de taquiarritmia severa y que dicha enfermedad genera riesgos en su salud, de manera que, desde el punto de vista médico, se exige que tenga un acompañamiento constante.

Sobre el particular, y en relación con lo expuesto, la Corte encuentra que una de las razones invocadas en sede de tutela por la Secretaría de Bucaramanga para negar al traslado, referente a la falta de existencia de un imperativo médico respecto de la salud de

la hija de la accionante, resulta manifiestamente contrario a la realidad que ha podido constatar este Tribunal, a partir de la experticia de los profesionales de dicha área. Por ello, a juicio de esta Corporación, cabe hacer un llamado a la citada Secretaría de Educación, en el sentido de requerir que cualquier concepto que en términos de salud se haga debe estar acompañado por el soporte de un especialista en la materia. En efecto, un juicio de valor carente de respaldo científico constituye un acto imprudente que puede comprometer seriamente la vigencia de derechos fundamentales.

En esta medida, se tiene que efectivamente la joven Diana Carolina Machuca requiere de una persona que la acompañe todo el tiempo en la ciudad Bucaramanga, pues su salud se encuentra en constante riesgo y es necesario que alguien pueda reaccionar ante cualquier alteración que se presente en su ritmo cardíaco. Ante esta circunstancia, la Sala de Revisión considera que resulta desproporcionado pretender que la accionante se someta al proceso ordinario, cuando existe un escenario de vulnerabilidad para un miembro de su núcleo familiar, cuya gravedad ha sido avalada medicamente y frente a la cual, la falta de una respuesta oportuna, puede ocasionar una hipótesis de un daño irreparable frente a los derechos a la vida, a la salud o a la integridad física.

En tal virtud, al someter la solicitud de traslado de la señora Marleny Galván Pava a los tiempos del proceso ordinario, como ya se dijo, se está generando una carga desproporcionada ante la evidente afectación de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la integridad física de su hija, razón por la cual, atendiendo al escenario descrito, la Sala observa que resulta procedente el traslado por la vía extraordinaria, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales fijadas por esta Corporación, y por ende, procediendo al amparo de los derechos previamente mencionados.

Lo anterior descarta no solo el argumento referente a la necesidad de adelantar el proceso ordinario, sino también las excusas motivadas en la condición de salud de la joven Diana Carolina Machuca y la falta del concepto de viabilidad del Ministerio de Educación Nacional respecto del ajuste de la planta de personal, ya que la fijación del cronograma de traslados por parte de dicha autoridad no es exigible cuando se trata de adelantar el proceso extraordinario[87].

5.3.2. Ahora bien, cabe destacar que la decisión de la joven Diana Carolina Machuca de

adelantar sus estudios universitarios de enfermería superior en la ciudad de Bucaramanga no puede ser objeto de reproche, ni tampoco ser invocada como un motivo para negar el traslado, al considerar que se trata de un acto consciente de la familia. Ello es así, por una parte, porque la elección de dicha carrera profesional corresponde al ejercicio de los derechos a la educación y a la libre escogencia de profesión u oficio; y por la otra, porque ese programa no se encuentra dentro de las carreras que se ofrecen en la ciudad de Barrancabermeja.

5.3.3. En desarrollo de lo anterior, cabe destacar que la Secretaría de Educación de Barrancabermeja obró con diligencia al dar vía libre a la solicitud de traslado extraordinario de la señora Marleny Galván Pava. Con todo, el perfeccionamiento de dicho proceso no dependía enteramente de la actuación de ese municipio, sino que, en los términos ya expuestos, al tratarse de un traslado entre dos entidades territoriales, se requería de un consenso de voluntades entre ambas, a través de la suscripción de un convenio interadministrativo.

Bajo este entendido, esta Sala debe reprochar la respuesta dada por la Secretaría de Educación de Bucaramanga, ya que al desconocer la condición de salud de la hija de la accionante, requirió el adelantamiento de un trámite contrario al que resultaba procedente, generando con ello la vulneración de los derechos fundamentales de la joven Diana Carolina Machuca Galván.

Ahora bien, la citada Secretaría en todo caso tiene razón cuando invoca la falta de cupos disponibles o las expectativas legítimas de terceros que participaron en el concurso de méritos para ocupar las vacantes existentes. Sin embargo, ambos motivos no pueden ser llevados al punto de sacrificar la adopción de medidas que permitan garantizar la efectividad de los derechos mencionados. Así, por ejemplo, cabía la suscripción del convenio interadministrativo sujeto a la existencia de la primera vacante e incluso operativizar la figura del traslado recíproco o la permuta de cargos, entre los terceros que fuesen ocupando las vacantes derivadas del concurso de méritos. Lo reprochable es la omisión de la Secretaría en adoptar una medida invocando todo tipo de excusas, cuando el carácter prevalente de los derechos fundamentales exige de las autoridades públicas la adopción de las respuestas a su alcance, con miras a lograr su efectiva realización[88].

5.2.4. En definitiva, para lograr la restitución de las garantías afectadas en esta oportunidad, se debe ordenar a la Secretaría de Educación de Bucaramanga que proceda a priorizar la solicitud de traslado de la docente Marleny Galván Pava y a tramitarla con sujeción al procedimiento extraordinario, con el fin de que, en el menor tiempo posible, la docente pueda estar prestando sus servicios en una institución educativa que le permita vivir en la citada ciudad. En este orden de ideas, previa suscripción del correspondiente convenio interadministrativo con la Secretaría de Educación de Barrancabermeja, se deberá proceder al traslado en cuanto exista la primera vacante en el nivel docente correspondiente a la accionante, sin perjuicio de que se apliquen medidas alternativas como los traslados recíprocos o permuta de cargos, si ello fuere posible.

Lo anterior no obsta para que, de encontrarse una posibilidad más rápida y oportuna para resolver la pretensión de la accionante que le permita vivir con su hija, cualquiera de las dos las Secretarías de Educación accionadas procedan a adelantar las gestiones pertinentes frente a otras Secretarías de Educación de entidades territoriales cercanas al municipio de Bucaramanga en el proceso de traslado de la señora Galván Pava.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 2 de octubre de 2015 por el Juzgado 9 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, que a su vez confirmó la decisión adoptada el 25 de agosto del año en cita por el Juzgado 5 Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad, a través de la cual se negó la tutela invocada por la accionante. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la integridad física, a la educación y a la libertad para escoger profesión u oficio de Diana Carolina Machuca Galván.

Segundo.- Con sujeción al procedimiento extraordinario previsto en el artículo 5 del Decreto 520 de 2010, ORDENAR a la Secretaría de Educación de Bucaramanga y a la Secretaría de Educación de Barrancabermeja suscribir un convenio interadministrativo mediante el cual

se garantice el traslado efectivo de la docente Marleny Galván Pava a una institución de educación con sede en el municipio de Bucaramanga, traslado que deberá ser realizado con carácter preferente en cuanto exista la primera vacante en el nivel docente que corresponda a la señora Galván Pava. Con la finalidad indicada, las entidades deberán aplicar alternativamente la figura de los traslados recíprocos o permuta de cargos, si ello fuere posible.

Lo anterior no obsta para que, de encontrarse una posibilidad más rápida y oportuna para resolver la pretensión de la accionante que le permita vivir con su hija, cualquiera de las dos las Secretarías de Educación accionadas procedan a adelantar las gestiones pertinentes frente a otras Secretarías de Educación de entidades territoriales cercanas al municipio de Bucaramanga en el proceso de traslado de la señora Galván Pava.

Tercero.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Ausente con permiso

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Folios 13 y 14, Cuaderno 2. Se allegan copias de los respectivos diplomas y actas de grado, en donde se acreditan los títulos mencionados.

[2] Folios 15 a 17, Cuaderno 2.

[3] Folio 18, Cuaderno 2.

[4] Según copia del Certificado de Registro Civil de Diana Carolina Machuca Galván su nacimiento se produjo el 25 de marzo de 1998, de suerte que para el en que se interpuso la acción de tutela, esto es, el 10 de agosto de 2015, ella tenía 17 años de edad.

[5] Folios 21 a 60, Cuaderno 2.

[6] Folios 61 y 62, Cuaderno 2.

[7] Folio 18, Cuaderno 2.

[8] “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”

[9] Folio 63, Cuaderno 2.

[10] Aun cuando en el expediente no consta copia de la respuesta enviada por la Secretaría de Educación de Bucaramanga, a partir de la contestación a la demanda realizada por dicha entidad, que se resume posterior-mente, es posible extraer que el sustento de la misma se encuentra en las razones que a continuación se exponen.

[11] La norma en cita dispone que: “Proceso ordinario de traslados. Adoptada y distribuida la planta de personal docente y directivo docente de conformidad con los artículos 6° y 7° de la Ley 715 de 2001, cada entidad territorial certificada en educación deberá implementar el proceso para tramitar los traslados que tengan origen en solicitud de los docentes o directivos docentes, el cual debe desarrollarse así: 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. // 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 3° 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.”

[12] Folio 5, Cuaderno 2.

[14] Folios 89 a 91, Cuaderno 2.

[15] Folios 76 a 85, Cuaderno 2.

[16] Folio 77, Cuaderno 2.

[17] Decreto 520 de 2010, art. 2.

[18] Folio 79, Cuaderno 2.

[19] Folios 92 a 104, Cuaderno 2.

[20] Folios 112 a 119, Cuaderno 2.

[21] Folio 114, Cuaderno 2.

[22] “(...) 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. (...)”

[23] Tal artículo reglamenta el proceso ordinario de traslados, y el aparte citado por el actor señala: “(...) 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. (...)”

[24] “Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.”

[25] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[26] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[27] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[28] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[29] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[30] Folios 13 y 14, Cuaderno 2.

[31] Folios 16 y 17, Cuaderno 2.

[32] Folio 18, Cuaderno 2.

[33] Folio 19, Cuaderno 2.

[34] Folio 20, Cuaderno 2.

[35] Folios 21 a 60, Cuaderno 2.

[36] Folio 121, Cuaderno 2.

[37] Folios 61 y 62, Cuaderno 2.

[38] Folio 63, Cuaderno 2.

[39] Folios 64 y 65, Cuaderno 2.

[40] Folios 66 y 67, Cuaderno 2.

[41] Folio 24, Cuaderno principal. Énfasis por fuera del texto original.

[42] La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el derecho a la educación, a pesar de su contenido prestacional, tiene el carácter de fundamental, especialmente cuando se dirige a la formación de los menores de edad. Sobre la materia, el artículo 67 de la Constitución establece que: “(...) Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. (...)” (Se subraya fuera del texto original). Adicionalmente, véanse, entre otras, las Sentencias T-779 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-153 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

[43] El *ius variandi* ha sido definido como una facultad a través de la cual el empleador puede modificar las condiciones bajo las cuales se presta el servicio por parte del trabajador, a partir de las necesidades o exigencias que se vayan presentando. En particular, dichas condiciones se relacionan con el modo, lugar, cantidad y tiempo de trabajo. Véanse, entre otras, las sentencias T-065 de 2007, T-561 de 2013, T-351 de 2014, T-682 de 2014 y T-213 de 2015.

[44] Frente al sector público, la Corte ha señalado que la administración goza de un amplio margen de discrecionalidad para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios o para adecuar el ejercicio de sus funciones, con miras a lograr una adecuada y mejor prestación del servicio. Al respecto, se ha dicho: “(...)la estructura interna que tienen muchas de las entidades del Estado, en razón a los fines que constitucionalmente les ha sido confiados, requieren de una planta de personal de carácter global y flexible, que les permita tener la capacidad suficiente para cumplir cabalmente con las funciones a su cargo, pudiendo por lo tanto, reubicar o trasladar a sus funcionarios en cualquiera de sus diferentes sedes o dependencias, en el nivel territorial o nacional”. Sentencia T-752 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[45] Sentencia T-561 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[46] Véase, entre otras, las Sentencias T-355 de 2000, T-065 de 2007 y T-682 de 2014. Para dilucidar este punto, en palabras de esta Corporación: “(...) frente al ejercicio del *ius variandi*, en cada caso particular el empleador tiene la carga de observar el conjunto de

estos elementos y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste 'de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono' [Sentencia T-483 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo]". Sentencia T-065 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[47] Sentencia T-353 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[48] La norma en cita dispone que: "Artículo 22. Traslados. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial. // Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales. // Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales. // El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición."

[49] Énfasis por fuera del texto original. Cabe aclarar que con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el citado artículo 53 del Decreto 1278 de 2002, esta Corporación declaró la exequibilidad del literal a), "en el entendido que esa facultad discrecional debe ser consecuencia de la necesidad del servicio, con evaluación de las condiciones subjetivas del trabajador y siempre y cuando se respeten las condiciones mínimas de afinidad funcional entre el cargo al que fue inicialmente vinculado y el nuevo destino". Véase, al respecto, la Sentencia C-734 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[50] El artículo 2 del Decreto 520 de 2010, previamente transcrito, dispone que: "Proceso ordinario de traslados. Adoptada y distribuida la planta de personal docente y directivo docente de conformidad con los artículos 6° y 7° de la Ley 715 de 2001, cada entidad territorial certificada en educación deberá implementar el proceso para tramitar los traslados que tengan origen en solicitud de los docentes o directivos docentes, el cual debe

desarrollarse así: 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. // 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.”

[52] Decreto 520 de 2010, art. 2, núm. 1.

[53] Ibídem.

[54] El parágrafo 2º del artículo 2 del Decreto 520 de 2010 dispone que: “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. (...)”

[55] En el Decreto Ley 1278 de 2002 “[p]or el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”, se establece que: “[s]e produce traslado cuando se provee un cargo docente o directivo docente vacante definitivamente, con un educador en servicio activo que ocupa en propiedad otro con funciones afines y para el cual se exijan los mismos requisitos aunque sean de distintas entidades territoriales.” Véase también la Sentencia T-353 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[56] Sentencia T-442 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[57] Decreto 520 de 2010, arts. 3 y 4. Las normas en cita dispone que: “Artículo 3. Criterios para la inscripción. Para la inscripción en el proceso ordinario de traslados a que se refiere este decreto, la entidad territorial certificada deberá garantizar condiciones objetivas de participación de los docentes y directivos docentes interesados y adoptará, por lo menos, los siguientes criterios: // 1. Lapso mínimo de permanencia del aspirante en el establecimiento educativo en el cual se encuentra prestando el servicio como docente o directivo docente. // 2. Postulación a vacantes del mismo perfil y nivel académico.”; “Artículo 4°. Criterios para la decisión del traslado. En el acto administrativo de convocatoria se deberán hacer explícitos, por lo menos, los siguientes criterios para la adopción de las decisiones de traslado y orden de selección: // - Obtención de reconocimientos, premios o estímulos por la gestión pedagógica. // - Mayor tiempo de permanencia en el establecimiento educativo en el cual se encuentra prestando el servicio docente o directivo docente el aspirante. // - Necesidad de reubicación laboral del docente o directivo docente a otro municipio, por razones de salud de su cónyuge o compañero (a) permanente, o hijos dependientes, de conformidad con la ley. // Cuando dos o más docentes o directivos docentes estén en igualdad de condiciones para ser trasladados al mismo lugar de desempeño de funciones, el nominador adoptará la decisión previo concepto del rector o director rural del establecimiento educativo receptor cuando se trate de docentes, o del consejo directivo del establecimiento educativo receptor cuando se trate de directivos docentes. Si tal concepto no se produce dentro de los cinco (5) días siguientes a su requerimiento, el nominador adoptará la decisión del caso.”

[58] “Artículo 22. Traslados. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial. // Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales. // Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales. // El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.”

[59] Véanse, entre otras, las Sentencias T-326 de 2010, T-247 de 2012, T-104 de 2013,

T-210 de 2014 y T-682 de 2014.

[60] Sentencia T-065 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Igualmente citada en las Sentencias T-280 de 2009, T-029 de 2010, T-048 de 2013, T-236 de 2013, T-067 de 2014, T-682 de 2014 y T-213 de 2015.

[61] Sentencias T-065 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-029 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-351 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En la Sentencia T-065 de 2007, se indicó que: “la Corte ha advertido que, en todo caso, la intervención del juez de tutela en las controversias sobre traslados laborales está condicionada al análisis de las circunstancias que rodean cada situación particular y, en esa medida, depende de la existencia y debida acreditación de aquellas condiciones que constituyen una situación excepcional y que amenacen o vulneren de forma grave los derechos del trabajador o de su núcleo familiar.”

[62] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[63] M.P. Mauricio González Cuervo.

[64] Como previamente se mencionó, el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 dispone que: “Artículo 22. Traslados. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial. // Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales. // Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales. (...)”. Esta Corporación en la Sentencia C-918 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, declaró la exequibilidad de la citada expresión “permuta”, en el marco del análisis del carácter discrecional de la decisión de traslado adoptada por la autoridad nominadora. Así las cosas, se entendió que con el cambio que se introdujo en la regulación legal sobre traslados docentes, la posibilidad de realizar traslados por permuta depende del ejercicio de una facultad discrecional del Estado, y no de un acuerdo libre entre dos funcionarios, como lo

disponía -con anterioridad- el artículo 4 del Decreto 180 de 1982.

[65] Sobre el particular, en la Sentencia T-377 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, se expuso que: “En otros términos, el traslado es una figura jurídica diferente del traslado por permuta. (...) Así, mientras que en el primer evento, la entidad donde labora el docente trasladado ve reducido el número de empleados que cumplen sus funciones, en cuanto el empleo que desempeña el funcionario trasladado queda vacante, en el segundo caso, es decir en el traslado-permuta, ninguna de las dos entidades educativas ve reducido el número de docentes que en ellas laboran, por cuanto lo único que ocurre es un intercambio de funcionarios o, si se quiere, una provisión simultánea de vacantes, con funcionarios que cumplen los requisitos exigidos para los respectivos cargos. La diferencia sustancial entre estas dos modalidades es entonces la siguiente: al darse la primera, se genera una vacancia definitiva en el empleo que desempeñaba el docente trasladado y, al efectuarse la segunda, no se ocasiona vacancia definitiva en empleo alguno. Y ello, naturalmente, trae en cada caso un impacto diferente en relación con la afectación del servicio público.”

[66] Sobre el particular se puede consultar la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[67] El artículo 86 de la Constitución Política establece que: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales (...)”. Igualmente, en el Decreto 2591 de 1991 se dispone lo siguiente: “Artículo 10. Legitimidad e interés. 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 podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

[68] La norma en cita dispone que: “Artículo 306. Representación judicial del hijo. Modificado por el art. 39, Decreto 2820 de 1974. La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres. (...)”.

[69] Folio 1, Cuaderno 2.

[70] El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto.” Énfasis por fuera del texto original.

[71] Sentencia C-1096 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[72] Sobre el particular, cabe señalar que la procedibilidad de la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez.

[73] El artículo 86 del Texto Superior dispone que: “(...) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)” La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño transcendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos. Véanse, entre otras, las Sentencias C-225 de 1993 y T-808 de 2010.

[74] Esta hipótesis de procedencia se deriva de lo previsto en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “La acción de tutela no procederá: 1) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. Subrayado por fuera del texto original. Sobre esta regla constitucional, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-740 de 2015, T-568 de 2015, T-823 de 2014, T-885 de 2013, T-1007 de 2012, T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[75] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[76] Véanse, además, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[77] “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.

[78] “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”.

[79] “Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente conocerá de los siguientes procesos: // 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable. // 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado. // 3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes. // 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores

públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público. // 5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno. // 6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades. // 7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado. // Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.” (Se subraya fuera del texto original)

[80] Énfasis por fuera del texto original.

[81] “Artículo 5°. Traslados no sujetos al proceso ordinario. La autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata este decreto, cuando se originen en: // 1. Necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo. // En tal caso, el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente considerando, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado. // 2. Razones de 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”.

[82] M.P. Mauricio González Cuervo.

[83] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[84] Al respecto, se pueden consultar los acápites 4.4.2.2 y 4.4.3 de esta providencia.

[85] Folios 21 a 60, Cuaderno 2.

[86] Folio 24, Cuaderno principal.

[87] Decreto 520 de 2010, art. 5.

[88] Tal es el caso, por ejemplo, de la referencia a la ley de garantías electorales, pues de haber procedido de manera oportuna en el momento en el que se formuló la petición, no se hubiese presentado la citada limitante, la cual no aplica en estos momentos.