

Sentencia T-326/10

## EJERCICIO DEL IUS VARIANDI EN EL SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION

### ACCION DE TUTELA Y TRASLADO DE DOCENTES-Procedencia

### DEBER DE SOLIDARIDAD Y ESPECIAL PROTECCION QUE MERECE PERSONAS QUE PADECEN ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS

TRASLADO DE DOCENTE-Caso en que la señora madre de la demandante padece cáncer de seno

La enfermedad que padece la señora no es una enfermedad de poca trascendencia, y que requiere difíciles cuidados y tratamientos (como quimioterapias) que ameritan la compañía de su núcleo familiar, compañía que se encuentra justificada en virtud del deber de solidaridad expuesto por la Constitución, deber que en el presente caso recae de sobre la accionante como única compañía de su mamá. Por estas razones, se considera que la compañía y el respaldo que la accionante puede y debe dispensar a su señora madre son fundamentales para hacer más llevadera la grave enfermedad de la misma y de este modo brindar también una mejor calidad de vida a la accionante, por lo cual se hace necesario el traslado de la docente al Área Metropolitana de Bucaramanga, en donde la accionante podrá prestar la debida atención a la enfermedad de su mamá. Por otra parte, es claro que en el traslado de docentes por medio de la acción de tutela surge una tensión entre los derechos del trabajador, y los intereses de la administración para organizar su planta de personal y de este modo garantizar la adecuada prestación del servicio educativo.

TRASLADO DE DOCENTES ENTRE DISTINTAS ENTIDADES TERRITORIALES-Debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 715/01

En virtud de que en el presente caso se precisa un traslado entre distintas entidades territoriales - Departamento de Santander y Municipio de Bucaramanga-, en este caso se debe acudir a lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 715 de 200, que establece que “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”, por lo cual se ordenará a las accionadas la realización del

correspondiente convenio interadministrativo con el objeto de garantizar el traslado de la docente al Área Metropolitana de Bucaramanga, en los términos del párrafo precedente.

Referencia: expediente T-2529491

Acción de tutela interpuesta por Sandra Patricia Baeza Benavides contra la Secretaría de Educación Departamental de Santander y la Secretaría de Educación de Bucaramanga.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Cuarto del Circuito Judicial Administrativo de Bucaramanga, en el trámite de la acción de tutela incoada por Sandra Patricia Baeza Benavides contra la Secretaría de Educación Departamental de Santander y la Secretaría de Educación de Bucaramanga.

### I. ANTECEDENTES.

La señora Sandra Patricia Baeza Benavides interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Educación Departamental de Santander, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y la vida digna.

El Juzgado Cuarto del Circuito Judicial Administrativo de Bucaramanga, quien conoció de la acción de tutela, vinculó oficiosamente al proceso a la Secretaría de Educación de Bucaramanga como parte pasiva dentro del mismo.

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes:

## 1. Hechos.

1.1. La accionante manifestó que desde el año 2005 se encuentra laborando como docente al servicio de la Secretaría de Educación Departamental en el corregimiento de San Rafael, Municipio de Rionegro- Santander.

1.2. Expuso como su señora madre, Mary Luz Baeza Benavides, quien se encuentra radicada en la ciudad de Bucaramanga, fue diagnosticada con cáncer de seno, por lo cual debe someterse a exámenes y quimioterapias en las cuales requiere ayuda y compañía.

1.3. Relató la accionante que ella es el único sustento físico y económico de su señora madre, pues no existe ninguna otra persona que le preste ayuda de alguna índole.

1.4. Por lo anterior, mediante dos derechos de petición de fechas 22 de julio de 2009 y 11 de agosto de 2009, la señora Mary Luz Baeza Benavides solicitó a la Secretaria de Educación Departamental de Santander el traslado de la docente Sandra Patricia Baeza Benavides a alguno de los municipios que componen el Área Metropolitana de Bucaramanga, argumentando que la actual ubicación laboral de la docente dificulta enormemente la posibilidad de brindarle el cuidado y la protección que requiere su estado de salud.

1.5. Dichas solicitudes fueron resueltas mediante Oficio DFEC 03760-09 de 13 de agosto de 2009 emitido por el Coordinador de Planeamiento Educativo, indicando que por el momento no existía posibilidad de realizar traslado alguno dado el proceso de reorganización de la planta de cargos y directivos docentes que se estaba adelantando. Preciso que era necesario esperar a que dicho proceso culminara.

1.6. De este modo, la accionante acudió a este medio con el objeto que se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad y la vida digna, solicitando que se ordene su traslado al Área Metropolitana de Bucaramanga.

## 2. Contestación de la solicitud de tutela

2.1. El Coordinador del Grupo de Apoyo Jurídico de la Secretaría de Educación Departamental se opuso a las pretensiones de la tutela apoyándose en los siguientes argumentos:

-Ha ocurrido históricamente que los docentes aceptan sus nombramientos para áreas rurales y municipios apartados y al poco tiempo solicitan su traslado a cabeceras de provincia o al Área Metropolitana de Bucaramanga, alegando razones de diversa índole familiar o personal.

- De los municipios que conforman el Área Metropolitana de Bucaramanga, el Departamento únicamente tiene competencia sobre el Municipio de Piedecuesta, pero en dicho municipio no existen cargos vacantes en los niveles de preescolar y básica primaria, que es donde se desempeña la accionante.

- La posibilidad de atender el traslado laboral de un docente por parte del Departamento hacia los municipios del Área Metropolitana de Bucaramanga no depende del Departamento sino de la aceptación por parte del respectivo municipio, toda vez que en desarrollo de la 715 de 2001 estos municipios fueron certificados y manejan de manera autónoma el servicio educativo.

- Por último, la posibilidad de traslado para las áreas urbanas de los restantes 83 municipios del Departamento resulta muy limitada pues en la mayoría de los casos no existen vacantes, y por el contrario sobran docentes.

2.2. En virtud de su vinculación, la Secretaria de Educación de Bucaramanga también se hizo parte en el proceso para contestar la tutela y solicitar que se denieguen las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

- De conformidad con lo establecido en la ley 715 de 2001, Bucaramanga como municipio certificado tiene la competencia de administrar el servicio educativo, sujetándose a la planta de cargos que le corresponde, razón por la cual la Secretaría de Educación Municipal en principio no tiene competencia frente a los asuntos relacionados con la tutelante pues la misma no hace parte de su planta de cargos.

- La misma ley 715 de 2002 establece en su artículo 22 que cuando se requiera el traslado de un docente, el mismo se realizará discrecionalmente y por acto debidamente motivado

por la autoridad nominadora departamental, siendo en este caso el Departamento de Santander a quien corresponde la realización de los traslados respectivos.

- Si bien es cierto la norma mencionada plantea la posibilidad de realizar traslados entre departamentos, distritos, o municipios certificados, de igual forma se indica que los mismos solo procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas del personal de las entidades territoriales.

- Así, es posible el traslado entre entidades territoriales o municipios certificados previa realización de convenio administrativo, siempre y cuando se cumplan las condiciones necesarias para efectuarlo, es decir, que exista una plaza vacante para ubicar a la docente.

- En la actualidad, la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga no puede realizar el traslado de la accionante porque ello significaría una afectación de la composición de su planta de personal por cuanto el municipio se encuentra realizando un proceso de ajuste de la planta global de docentes. En este proceso varios rectores han colocado a disposición de la Secretaría algunos docentes que deben ser reubicados en vacancias definitivas, por lo cual se hace necesario reubicar al personal docente en propiedad que se encuentra sin carga académica, docentes que pertenecen a la planta del municipio de Bucaramanga.

- Reitera la accionada que no existen vacantes para ubicar a la docente Sandra Patricia Baeza Benavides, pues es deber del municipio de Bucaramanga garantizar la administración y ubicación de la planta a su cargo, mas aun cuando existen docentes de su planta que se encuentran sin carga académica y hay un concurso de méritos que busca incorporar a la planta a ciertos docentes que superaron las pruebas.

- Por lo anterior, solicita la accionada declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que respecta al municipio de Bucaramanga- Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga-, por falta de competencia en el asunto de la acción y en consecuencia desestimar las pretensiones de la tutela.

### 3. El fallo a revisar

En primera instancia, mediante sentencia del 20 de octubre de 2009, el Juzgado Cuarto del Circuito Judicial Administrativo de Bucaramanga resolvió denegar el amparo solicitado, con

fundamento en los siguientes argumentos:

- En primer lugar, el juez de tutela delimitó como problema jurídico del caso sub lite el determinar si por vía de tutela es procedente acceder a la solicitud de traslado de una docente cuando se esgrimen razones de índole familiar.

- Para resolver dicho problema, el a quo indicó que la acción de tutela resulta improcedente para ordenar o controvertir decisiones sobre traslados proferidas por la administración, salvo situaciones excepcionales en las que se vulneren derechos del trabajador o de su núcleo familiar.

- Dichas situaciones excepcionales se encuentran consignadas en la sentencia T- 922 de 2008, en la cual se indica que “en cuanto a las condiciones de salud del profesor o de su familia, la Corte Constitucional también ha indicado que no toda enfermedad o alteración física o mental autoriza a suspender el traslado, pues para que proceda el cambio de sede o jornada laboral es indispensable que se encuentre probado, en cada caso, que: “(i) en la localidad de destino no sea posible brindarle el cuidado médico requerido o no existan las condiciones ni la capacidad médica para ello, (ii) la afectación a la salud sea de una entidad importante; (iii) el traslado o su negativa, guarde una relación tal con la afectación de la salud del familiar, que para alcanzar la mejoría física y emocional de éste o para evitar su deterioro, sea necesaria la presencia constante del empleado; y (iv) exista una relación de dependencia entre el familiar y el trabajador”<sup>1</sup>. De todas maneras, debe estar demostrado el nexo de causalidad entre la afectación del derecho a la salud del docente o de su miembro de familia y la necesidad de la reubicación o cambio de lugar de trabajo.”

- Atendiendo las anteriores reglas fijadas por la Corte Constitucional, y observando el expediente, el juez de tutela consideró que la accionante “no demostró que con su traslado efectivamente se reestablecería la salud de su madre, ni que efectivamente la salud de esta fuese tan precaria que requiriese su presencia permanente a efectos de obtener su restablecimiento”, lo cual no permitió inferir que la accionante se encuentre en circunstancias de carácter excepcional que ameriten la protección de sus derechos fundamentales por vía de tutela, denegándose de este modo el amparo solicitado.

Este fallo no fue impugnado.

#### 4. Las pruebas allegadas al proceso

- Derechos de petición elevados por la señora Mary Luz Baeza Benavides a la Secretaría Departamental de Educación solicitando el traslado de la docente Sandra Patricia Baeza Benavides, con fecha de radicación 22 de julio de 2009 y 11 de agosto de 2009 (fls. 5-6).
- Resultados de exámenes histopatológicos, Hemograma II, examen de orina, y mamografía bilateral de la señora Mary Luz Baeza Benavides (fls. 7-19).
- Oficio DFEC 03760-09 de 13 de agosto de 2009 emitido por el Coordinador de Planeamiento Educativo y dirigido a la señora Mary Luz Baeza Benavides (fl.28-29).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia del 20 de octubre de 2009, proferida por el Juzgado Cuarto del Circuito Judicial Administrativo de Bucaramanga, mediante la cual se negó el amparo solicitado por la señora Sandra Patricia Baeza Benavides.

### Presentación del problema jurídico

2. De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala determinar la posibilidad de ordenar por medio de la acción de tutela el traslado de una docente que afirma ser el único apoyo de su señora madre enferma de cáncer y a la cual no puede dispensar el cuidado que requiere en razón a su ubicación laboral alejada del lugar donde aquella reside y recibe la atención médica. Si la acción resultará procedente la Corte deberá definir si con la negativa de la entidad accionada de efectuar el traslado de la docente se vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad y a la vida digna, toda vez que su solicitud de traslado se sustenta en el acompañamiento y asistencia a su señora madre, quien padece una enfermedad catastrófica. Para resolver este problema la Sala abordará los anteriores pronunciamientos que la Corte ha realizado sobre: i) el ejercicio del ius variandi en el servicio público de educación, ii) la acción de tutela como mecanismo para ordenar traslados de docentes, y iii) el deber de solidaridad y la especial protección de la que son objeto por parte

del Estado las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas.

El ejercicio del ius variandi en el servicio público de educación.

3. En primer lugar, es menester recordar que la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos ha especificado los alcances y límites del principio ius variandi entendido este como la facultad de la que goza el empleador para modificar las condiciones laborales de sus empleados en cuanto a circunstancias de tiempo, modo, lugar y carga de trabajo, entre otras. Así mismo, la Corte ha sido enfática en reiterar que esta facultad del empleador de ningún modo es absoluta, sino que se encuentra limitada por los derechos fundamentales del trabajador y de su familia, de tal suerte que en el evento de que el ejercicio del ius variandi afecte de alguna manera estos derechos, la acción de tutela surgirá como el mecanismo adecuado para la defensa de los derechos fundamentales del trabajador y de su núcleo familiar<sup>2</sup>.

4. Tratándose del servicio público de educación el Estado se encuentra en la obligación constitucional de garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional y de suplir las necesidades insatisfechas que en este campo existan (artículos 365 y 366 Constitución Nacional), por esta razón el ejercicio del ius variandi en el servicio público de educación se encuentra limitado por el deber del Estado de garantizar la debida prestación del servicio en la totalidad del territorio nacional.

En este sentido, en lo que respecta al ejercicio del ius variandi específicamente frente a la modificación del lugar de trabajo en el servicio público de Educación, el legislador dispuso mediante la ley 715 de 2002, artículo 22, lo siguiente:

“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.”

Tal como lo dispuso la norma en mención, posteriormente el Gobierno Nacional procedió a reglamentar el citado artículo 22 de la ley 715 de 2001, mediante la expedición del Decreto N° 3222 de 2003. El artículo 2 del mencionado Decreto estableció:

“Artículo 2. Traslados por necesidades del servicio. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, la autoridad nominadora efectuará el traslado mediante acto administrativo debidamente motivado. Para todo traslado la autoridad nominadora deberá tener en cuenta las necesidades del servicio y la disponibilidad presupuestal.

Los traslados por necesidades del servicio son de carácter discrecional y pueden tener origen en: a) disposición de la autoridad nominadora, b) solicitud de los docentes o directivos docentes.

Para decidir sobre los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes, la autoridad nominadora tendrá en cuenta los siguientes criterios: a) El docente o directivo docente debe haber prestado como mínimo tres (3) años de servicio en el establecimiento educativo, b) La evaluación de desempeño del año anterior debe ser satisfactoria de acuerdo con la metodología establecida por el Ministerio de Educación Nacional.

Las solicitudes de traslado que se sustenten en razones de salud, y estén verificadas por la entidad territorial teniendo en cuenta el concepto de la entidad prestadora de salud, podrán ser atendidas en cualquier época del año y no se sujetarán a las disposiciones establecidas en el inciso anterior.

La decisión sobre traslado por permutas solicitadas por docentes o directivos docentes se ejecutará discrecionalmente, procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio según lo establecido en el inciso 3 del artículo 22 de la Ley 715 de 2001, y requieren previa disponibilidad presupuestal cuando exista diferencia salarial. El traslado por permuta

que implique un cambio de entidad territorial certificada, se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del presente decreto.

Parágrafo 1. Cuando la autoridad nominadora efectúe un traslado de un docente o directivo docente, deberá garantizar la continuidad de la prestación del servicio en el establecimiento educativo.

Parágrafo 2. El traslado por permuta no será autorizado por la autoridad nominadora si a uno de los dos solicitantes le faltan cuatro (4) años o menos de servicio, para alcanzar la edad de retiro forzoso.

Parágrafo 3. El traslado no procederá cuando el docente o directivo docente deba permanecer en el municipio por orden judicial o de autoridad policiva.”

5. Se observa como las normas en mención exponen la posibilidad que tiene la administración de hacer uso del ius variandi para modificar las condiciones del docente en cuanto al lugar de prestación del servicio, de manera discrecional, y como resultado del ejercicio de la potestad de organización administrativa, en aras de garantizar la efectiva y adecuada prestación del servicio público de educación y de cubrir las necesidades básicas insatisfechas en materia de educación<sup>3</sup>.

Se resalta, además, como la normatividad expuesta le otorga la posibilidad al docente para que motu proprio solicite a la administración su traslado hacia otro lugar de prestación del servicio, atendiendo ciertos requisitos establecidos, los cuales no deben ser observados cuando la solicitud sea realizada por motivos de salud.

Entonces, resulta claro que la potestad discrecional de la administración para realizar traslados de docentes no puede ser arbitraria sino que se encuentra limitada por:

i. condiciones objetivas que responden a necesidades reales en el servicio de educación, y por

ii. condiciones subjetivas que atienden a las necesidades personales del docente y/o su familia, cuando estas comprometan derechos fundamentales del trabajador o de su familia.

Por esta razón, al decidir sobre un traslado, el empleador deberá motivar su acto ponderando los elementos en tensión: por una parte la necesidad de garantizar la adecuada prestación del servicio educativo, y de otro lado, las necesidades y derechos del trabajador y de su familia<sup>4</sup>.

La acción de tutela como mecanismo para ordenar traslados de docentes. Reiteración de jurisprudencia.

6. Abundante ha sido la jurisprudencia de la Corte en la cual se ha considerado como perfectamente viable ordenar por medio de la acción de tutela el traslado de docentes cuando la ubicación laboral del trabajador vulnera de algún modo los derechos fundamentales del docente o de su familia, en especial los derechos a la vida digna, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la salud en conexidad con la vida y a la integridad personal<sup>5</sup>.

En su jurisprudencia, la Corte no se ha limitado a conceder o evitar traslados de docentes cuando se encuentran en peligro los derechos del propio trabajador, sino que ha extendido la protección constitucional a aquellos eventos en los cuales algún miembro del núcleo familiar del docente padezca alguna enfermedad o situación que socave sus derechos fundamentales y que demande el cambio de lugar de prestación de servicio del docente.

En este sentido, encontramos la sentencia T-815 de 2003, en la cual se ordenó el traslado de una docente que requería estar cerca de su hijo quien padecía una enfermedad neurológica y sufría de dificultades de aprendizaje que requerían sesiones de terapia ocupacional, psicología y fisioterapia, 3 veces por semana. En esta misma línea, en la sentencia T-825 de 2003 se tuteló el derecho al trabajo de una docente cuyo traslado generaba “consecuencias dramáticas respecto de la situación” de su hijo gravemente enfermo y que no contaba con el apoyo de su padre. En idéntico sentido, encontramos la sentencia T-909 de 2004, en la que se concedió la tutela de una docente que vivía en Manizales, pero fue trasladada al municipio de Villamaría, por cuanto requería estar cerca de su esposo discapacitado quien necesitaba frecuentemente atención médica especializada y de su hija menor cuyo cuidado no podía compartirse con el padre por sus condiciones de salud. Más reciente se encuentra la sentencia T-922 de 2008 en la cual se concedió la tutela a una docente cuyo hijo padecía

graves problemas neurológicos y coronarios, que exigían el constante desplazamiento de la accionante y su hijo a la ciudad de Medellín y a otros lugares, necesidades que se habían visto gravemente afectadas con el traslado de la docente al Municipio de Atrato, por lo cual la Corte ordenó el traslado de la docente al municipio de Quibdó.

Sin embargo, también existen pronunciamientos de la Corte en los cuales se ha negado el amparo solicitado. Por ejemplo, en la sentencia T-1046 de 2004, si bien se demostró que el esposo de la accionante tenía una dolencia y que en el lugar donde ella fue trasladada no existían condiciones para atenderlo médicamente, no se pudo probar que el mantenimiento de la salud del cónyuge dependía de la atención que la profesora pudiera darle ni que el traslado le generara serios problemas de salud. Del mismo modo, la sentencia T-1156 de 2004, negó el amparo de una docente que pretendía dejar sin efectos la decisión de trasladarla de la ciudad de Puerto Carreño al municipio de Nueva Antioquia por dificultades de salud de su esposo, por cuanto el mantenimiento de su salud no dependía de la atención de la accionante ni estaba demostrado que el traslado ocasionara serios problemas de salud para el cónyuge.

7. En la construcción de esta línea jurisprudencial sobre las condiciones de salud del docente o de su familia la Corte ha establecido que “no toda enfermedad o alteración física o mental autoriza a suspender el traslado, pues para que proceda el cambio de sede o jornada laboral es indispensable que se encuentre probado, en cada caso, que: “(i) en la localidad de destino no sea posible brindarle el cuidado médico requerido o no existan las condiciones ni la capacidad médica para ello, (ii) la afectación a la salud sea de una entidad importante; (iii) el traslado o su negativa, guarde una relación tal con la afectación de la salud del familiar, que para alcanzar la mejoría física y emocional de éste o para evitar su deterioro, sea necesaria la presencia constante del empleado; y (iv) exista una relación de dependencia entre el familiar y el trabajador”<sup>6</sup>. De todas maneras, debe estar demostrado el nexo de causalidad entre la afectación del derecho a la salud del docente o de su miembro de familia y la necesidad de la reubicación o cambio de lugar de trabajo”<sup>7</sup>.

Ahora bien, en un caso en lo que se pretende no es la suspensión de un traslado, sino por el contrario su otorgamiento, la Corte manifestó en la sentencia T- 815 de 2003 que “cuando

los docentes, sus hijos, o algún otro miembro de la familia padecen quebrantos de salud, ya sea a nivel físico o mental, que evidencien la necesidad de un cambio de sede o de jornada como en este caso, no sólo para la (sic) lograr la recuperación del docente, sino también para alcanzar la mejoría física y emocional que demanden quienes depende del docente, es deber de la administración, y llegado el caso del juez constitucional, dar un trato diferencial positivo, garantizando con ello los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la salud en conexidad con la vida. Esta jurisprudencia ha ido acompasada de ciertos condicionamientos operativos y presupuestales de la administración pública, como la ausencia de vacantes o la carencia de recursos. En estos casos, a menos que se demuestre fehacientemente la impostergabilidad del traslado o la reubicación, la medida consistirá en una orden de atención prioritaria a la persona, una vez exista la vacante o se apropien recursos para el efecto.” (Se subraya)

Como se observa en todos estos pronunciamientos, tratándose de traslados de docentes la postura de la Corte ha buscado ponderar y armonizar los derechos a la salud, la vida, y el trabajo en condiciones dignas con los principios que rigen la prestación del servicio público de salud como lo son el deber de garantizar un servicio eficiente, cubrir las necesidades básicas insatisfechas en el sector, y garantizar el acceso a la educación de los niños. Esto, sin perjuicio de asegurar según las circunstancias de cada caso concreto la materialización de tratos diferenciales positivos hacia algunos habitantes o sectores de población que por sus condiciones de debilidad manifiesta frente al resto de la sociedad requiere una especial protección por parte del Estado<sup>8</sup>.

El deber de solidaridad y la especial protección que merecen las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas como cáncer.

8. La protección constitucional de las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbre la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas.

En efecto, en personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas la Corte ha sido enfática en insistir en la protección constitucional reforzada que este grupo de personas merece, apoyada en mandatos constitucionales como: asegurar a sus integrantes la vida (Preámbulo), Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad (artículos 1), fines esenciales del Estado como garantizar la efectividad de los principios y derechos (artículo 2), primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5), derecho a la vida (Artículo 11), integridad física (artículo 12), derecho a la igualdad y protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13), dignidad de la familia (artículo 42), protección de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos a quienes se prestará atención especializada (artículo 47), seguridad social (artículo 48), atención en salud (artículo 49), deber de la persona de obrar conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), finalidad social del Estado de bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida de la población. Solución de las necesidades insatisfechas de salud y prioridad del gasto público social (artículo 366), entre otras disposiciones<sup>9</sup>.

En la sentencia T- 699/08 la Corte expuso que una enfermedad de las características del cáncer, “por la complejidad en el manejo de la misma, se encuentra enmarcada como una enfermedad catastrófica o ruinosa, tal y como puede apreciarse en la Resolución 5261 de 1994, conocida como “mapipos” que contempla en los artículos 17 y 117 de la misma, los eventos en que una enfermedad o tratamiento se considera ruinoso, así:

“ARTICULO 17. TRATAMIENTO PARA ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTROFICAS. Para efectos del presente manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.

Se incluyen los siguientes:

- a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.
- b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, transplante renal, de corazón, de medula ósea y de cornea.
- c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.

- d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.
- e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.
- f. Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor.
- g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.
- h. Reemplazos articulares.

(...)

El anterior artículo debe interpretarse en conjunto con el 117 de la referida Resolución 5261/94, que contempla:

“ARTICULO 117. PATOLOGIAS DE TIPO CATASTROFICO. Son patologías catastróficas aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. Se consideran dentro de este nivel, los siguientes procedimientos:

- TRANSPLANTE RENAL
- DIALISIS
- NEUROCIRUGIA. SISTEMA NERVIOSO
- CIRUGIA CARDIACA
- REEMPLAZOS ARTICULARES
- MANEJO DEL GRAN QUEMADO.
- MANEJO DEL TRAUMA MAYOR.
- MANEJO DE PACIENTES INFECTADOS POR VIH
- QUIMIOTERAPIA Y RADIOTERAPIA PARA EL CANCER.

## - MANEJO DE PACIENTES EN UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS”10.

Respecto a los pacientes que padecen cáncer la Corte ha señalado que el juez de tutela debe observar las recomendaciones formuladas en el seno de la Organización Mundial de la Salud en relación con los programas de control en los cuales “se ha establecido que, frente a personas que padezcan leucemia o padecimientos cancerológicos similares, las autoridades nacionales de salud deben “proporcionar una atención apropiada con el fin de aumentar la supervivencia, reducir la mortalidad y mejorar la calidad de vida” (se subraya)11.

9. Es indiscutible, entonces, que las personas que padecen cáncer merecen una protección constitucional reforzada, protección que atiende a su condición de debilidad manifiesta y que exige del Estado y de la sociedad los mejores esfuerzos para mejorar la salud y la calidad de vida del paciente. En virtud de esta especial protección, el principio de solidaridad cobra especial relevancia cuando se trata de la protección y el cuidado de los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas.

La Constitución establece en su artículo 95 numeral 2, el deber de solidaridad social “según el cual es deber de todas las personas responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, y cuya primera manifestación, sin lugar a dudas, ha de darse entre los miembros de la familia, en caso de necesidad de uno de sus integrantes.”12

En el caso de las personas que padecen alguna enfermedad el principio de solidaridad impone a la familia de los pacientes el deber inmediato de acudir en su auxilio, proporcionando al enfermo toda la ayuda de la que se disponga en términos económicos, logísticos y de apoyo. “Se encuentra acorde con el principio de supervivencia y autoconservación, el que sea el enfermo el primer interesado en procurarse los cuidados pertinentes para recuperar la salud. No obstante, si éste se halla en imposibilidad de hacerlo, le corresponde a la familia proporcionarle la atención necesaria y, a falta de ésta, es deber de la sociedad y el Estado concurrir a su protección y ayuda”13.

Este deber de ayuda entre los miembros de la familia resulta mucho más palmario en el caso de los enfermos de cáncer, toda vez que las condiciones especialmente catastróficas de esta

enfermedad imponen una carga considerablemente más elevada al enfermo, carga que en la medida de las posibilidades debe ser aliviada por los miembros del núcleo familiar del paciente, lo cual no solo responde al deber de solidaridad social, sino que se justifica en otros preceptos constitucionales como lo son el principio de dignidad humana, estrechamente vinculado en estos casos con los derechos a la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la unidad familiar, entre otros.

#### Análisis del caso concreto

10. Se encuentra probado dentro del expediente:

a. Que la accionante se encuentra vinculada como docente en propiedad de básica primaria en el establecimiento educativo Colegio Juan Pablo II, corregimiento de San Rafael, del Municipio de Rionegro- Santander (fl. 27).

b. Que la señora Mary Luz Baeza Benavides, madre de la accionante, le fue diagnosticado cáncer mamario derecho (fls. 7-19).

c. Que la señora Mary Luz Baeza Benavides, madre de la accionante, solicitó a la Secretaría de Educación Departamental, el traslado de su hija al Área Metropolitana de Bucaramanga, apelando a su estado de salud y a que su hija es la única persona que está pendiente de ella (fls 5-6).

d. Que la solicitud de traslado fue negada por la Secretaría de Educación Departamental, indicando que a la fecha se encontraban suspendidas el trámite de solicitudes de traslado (fls. 28-29).

La accionante expone en su escrito de tutela como a raíz de la enfermedad contraída por su señora madre, se hace necesario su traslado al Área Metropolitana de Bucaramanga, toda vez que ella es la única persona que se encuentra al cuidado de su mamá y su actual ubicación laboral le dificulta en gran medida la posibilidad de acompañarla a los exámenes y quimioterapias que su enfermedad demandan.

Por lo anterior, la accionante solicita le sean tutelados sus derechos a la igualdad y a la vida digna, por cuanto la zozobra que le produce no estar pendiente del estado de su señora madre no le permiten llevar una vida digna.

11. Una vez tomadas en cuenta las consideraciones realizadas en los anteriores acápite, la Corte considera que el fallo del juez de única instancia está llamado a ser revocado por las siguientes razones:

11.1 La accionante expuso en su escrito de tutela: “Mi señora madre necesita cuidados especiales, ayuda para llevarla a exámenes, y quimioterapias para que recobre su salud. (...) Señor Juez, mi señora madre se encuentra delicada de salud, soy la única persona que está para ayudarla y colaborarle pues no tengo más familia en el departamento. Mi señora madre necesita ayuda inmediatamente y así poder brindarle una vida digna.”

En el mismo sentido, se encuentra la solicitud realizada por propia señora Mary Luz Baeza Benavides a la Secretaría de Educación Departamental, en la que indica: “solicito un lugar donde ella se pueda trasladar todos los días como podría ser Rionegro Alto o Lebrija y así ella pueda acompañarme ya que me encuentro con una enfermedad terminal y es la única persona que está pendiente de mi estado de salud.”

Por su parte, el juez de instancia denegó el amparo solicitado bajo el argumento de que la accionante “no demostró que con su traslado efectivamente se restablecería la salud de su madre, ni que efectivamente la salud de esta fuese tan precaria que requiriese su presencia permanente a efectos de obtener su restablecimiento.”

Se encuentra que el argumento bajo el cual el juez negó la acción de tutela desconoce lo establecido por esta Corte en la sentencia T- 815 de 2003, antes mencionada, según la cual en el caso de que un miembro del núcleo familiar de un docente padezca de un quebranto de salud que demande el traslado del docente “no sólo para la lograr la recuperación del docente, sino también para alcanzar la mejoría física y emocional que demanden quienes dependen del docente ,es deber de la administración, y llegado el caso del juez constitucional, dar un trato diferencial positivo, garantizando con ello los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la salud en conexidad con la vida.” (Se subraya)

Este trato diferencial positivo cobra mayor importancia y aplicación en el caso concreto, en el cual existe una situación de debilidad manifiesta por parte de la madre de la accionante, quien padece de cáncer, situación que debió ser tomada en consideración por el juez de instancia al momento de fallar la solicitud de amparo elevada por la accionante.

La protección constitucional que solicita la accionante no puede ser negada bajo el argumento de que no se demostró que el traslado garantizará la mejoría en el estado de salud de su mamá, pues con ello se cercena el derecho a la salud y la vida digna de la señora Mary Luz Baeza Benavides, el cual no solo se circunscribe a la búsqueda de la recuperación somática de la misma, sino que implica además una suerte de apoyo, compañía, y respaldo que dentro del espíritu humanista y dignificador de la Constitución no puede ser negado a los enfermos, y menos aun, a quienes padecen enfermedades catastróficas como el cáncer.

11.2. Por otra parte, en reiterada jurisprudencia la Corte ha establecido que el derecho a la vida no solamente se circunscribe a la posibilidad de gozar de una mera existencia física, sino que implica además una serie de circunstancias que garanticen el desarrollo de dicha existencia en condiciones acordes con el precepto de dignidad humana, de tal suerte que la protección constitucional al derecho a la vida se extiende a la garantía de la vida en condiciones dignas<sup>14</sup>.

La angustia que produce la imposibilidad de acompañar y apoyar a un ser querido en el trance de una enfermedad catastrófica es una situación que hace indigna la existencia de un ser humano, pues no le permite disfrutar de una adecuada calidad de vida, situación esta que además dificulta el desarrollo del papel como individuo que cada mujer y hombre tiene dentro de la sociedad.

En el caso concreto, se observa como la situación de angustia permanente que asegura sufrir la accionante por su alejada ubicación laboral la cual no le permite estar al cuidado de su señora madre, lesiona el derecho a la vida en condiciones dignas de la señora Sandra Patricia Baeza Benavides, toda vez que resulta acorde con la naturaleza humana sentir preocupación y zozobra al no poder brindar la compañía y los cuidados necesarios a una madre enferma, máxime cuando la accionante es el único apoyo de su señora madre, y cuando dicho estado de angustia puede ser atenuado con un traslado laboral.

11.3. Aparece entonces que la señora Mary Luz Baeza Benavides padece una enfermedad considerada como catastrófica y que su único apoyo económico y emocional es su hija Sandra Patricia Baeza Benavides, quien no puede dispensar el cuidado necesario a su señora madre en razón a la ubicación de su sitio de trabajo respecto al lugar en donde prestan el

servicio médico a la señora Mary Luz Baeza Benavides.

Se observa como esta situación lesiona el derecho a la vida en condiciones dignas de la accionante, pues estar lejos de su señora madre genera un estado de desasosiego en la accionante al no poder brindar la compañía, el apoyo y los cuidados que su señora madre requiere por la enfermedad que padece.

Es claro, además, que la enfermedad que padece la señora Mary Luz Baeza Benavides no es una enfermedad de poca trascendencia, y que requiere difíciles cuidados y tratamientos (como quimioterapias) que ameritan la compañía de su núcleo familiar, compañía que se encuentra justificada en virtud del deber de solidaridad expuesto por la Constitución, deber que en el presente caso recae de sobre la accionante como única compañía de su mamá.

Por estas razones, se considera que la compañía y el respaldo que la accionante puede y debe dispensar a su señora madre son fundamentales para hacer más llevadera la grave enfermedad de la misma y de este modo brindar también una mejor calidad de vida a la accionante, por lo cual se hace necesario el traslado de la docente al Área Metropolitana de Bucaramanga, en donde la accionante podrá prestar la debida atención a la enfermedad de su mamá.

Por otra parte, es claro que en el traslado de docentes por medio de la acción de tutela surge una tensión entre los derechos del trabajador, y los intereses de la administración para organizar su planta de personal y de este modo garantizar la adecuada prestación del servicio educativo.

En este sentido, en busca de aliviar esta tensión y proteger los derechos fundamentales del trabajador, la Corte ha establecido en anteriores fallos que salvo en ocasiones en las que “se demuestre fehacientemente la impostergabilidad del traslado o la reubicación, la medida consistirá en una orden de atención prioritaria a la persona, una vez exista la vacante o se apropien recursos para el efecto”<sup>15</sup>.

Revisando el acervo probatorio, se evidenció en la respuesta de las accionadas una especial situación administrativa que hace extremadamente dificultoso el traslado de docentes al Área Metropolitana de Bucaramanga, sin embargo, tomando en consideración la especial enfermedad que padece la señora Mary Luz Baeza Benavides se ordenará a las accionadas

realizar los tramites administrativos correspondientes para garantizar el traslado con carácter preferencial de la accionante a uno de los municipios que conforman el Área Metropolitana de Bucaramanga, en cuanto exista la primera vacante en el nivel docente correspondiente a la señora Sandra Patricia Baeza Benavides.

En virtud de lo anterior, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto del Circuito Judicial Administrativo de Bucaramanga, mediante la cual se negó la acción de tutela promovida por Sandra Patricia Baeza Benavides, y en su lugar, se concederá la protección de su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas.

11.4. Por último, es menester aclarar que en virtud de que en el presente caso se precisa un traslado entre distintas entidades territoriales - Departamento de Santander y Municipio de Bucaramanga-, en este caso se debe acudir a lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 715 de 200, que establece que “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”, por lo cual se ordenará a las accionadas la realización del correspondiente convenio interadministrativo con el objeto de garantizar el traslado de la docente Sandra Patricia Baeza Benavides al Área Metropolitana de Bucaramanga, en los términos del párrafo precedente.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 20 de octubre de 2009, proferida por el Juzgado Cuarto del Circuito Judicial Administrativo de Bucaramanga, mediante la cual se negó la acción de tutela promovida por Sandra Patricia Baeza Benavides, y en su lugar, CONCEDER la protección de su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas.

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.

TERCERO: Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

María Victoria Calle Correa

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la sentencia T-326 de 2010

TRASLADO LABORAL DE DOCENTE Y ACCION DE TUTELA-Caso en que la señora madre de la demandante padece cáncer de seno (Aclaración de voto)

Debe concluirse que es válida la intervención del juez de tutela en el caso concreto porque las condiciones de salud de la madre de la accionante determinaron la inconstitucionalidad

de la negativa de la accionada a autorizar el traslado de la docente. En tal virtud, debió ampararse los derechos de la docente en representación de su madre, porque se pone en peligro la vida en condiciones dignas y la salud de ésta, quien padece CANCER en estado terminal. En este orden de ideas, la situación de desasosiego que aparentemente afronta la docente por no poder apoyar a su madre no es de tal entidad que pueda llegar a considerarse que vulnera sus propios derechos.

Referencia: Expediente T-2.529.491.

Accionante: Sandra Patricia Baeza Benavides

Accionados: la Secretaría de Educación Departamental de Santander y la Secretaría de Educación de Bucaramanga.

Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Aclaro mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Novena de revisión en sesión celebrada el 6 de mayo de 2010, por las razones que a continuación expongo:

Al resolver el problema jurídico consistente a si la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y a la vida de la accionante al no autorizar el traslado de la misma, a pesar de que como se manifestó dentro del proceso la madre de la docente padece una enfermedad catastrófica "CANCER" y es la peticionaria quien le brinda el acompañamiento, la asistencia y la ayuda no solo física sino también económica. La sala de revisión llegó a la conclusión que esta situación lesiona el derecho a la vida en condiciones dignas de la docente, pues estar lejos de su madre genera un estado de desasosiego en la accionante al no poder brindar la compañía, el apoyo y los cuidados que requiere por la enfermedad que padece, razón por la cual se concede el amparo de su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas.

Cabe destacar que ha sido reiterada la jurisprudencia que ha señalado que deben autorizarse o evitar los traslados de los docentes cuando se encuentran en peligro no solo los derechos del propio trabajador, sino que ha extendido la protección constitucional a aquellos eventos en los cuales algún miembro del núcleo familiar del docente padezca alguna enfermedad o situación que socave sus derechos fundamentales y que demande el cambio de lugar de

prestación de servicio del docente.

Es claro entonces que cuando se habla de un familiar del docente, el menoscabo es de los derechos fundamentales del familiar a causa de una situación que afecta al trabajador, en este caso a causa del traslado de la docente quien cuida y suministra la atención necesaria a su madre, y quien a causa de este hecho no lo puede seguir haciendo, transgrediéndose así los derechos de ésta.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la señora Mary Luz Baeza Benavides madre de la aquí peticionaria, padece una enfermedad considerada como catastrófica y que su único apoyo económico y emocional es su hija Sandra Patricia Baeza Benavides, quien no puede dispensar el cuidado necesario a ésta en razón a la ubicación de su sitio de trabajo respecto al lugar en donde prestan los servicios médicos, se hace necesario su traslado al Área Metropolitana de Bucaramanga con el fin de que pueda acompañarla a los exámenes y quimioterapias que su enfermedad demandan.

En este orden de ideas, y reiterando la jurisprudencia existente sobre el traslado de los docentes cuando se pone en peligro no solo sus derechos fundamentales sino también los de un miembro del grupo familiar del mismo, era claro que en el presente caso los jueces de tutela y la Corte Constitucional debían acceder al amparo del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas de la señora Mary Luz Baeza Benavides madre de la docente Sandra Patricia Baeza Benavides, quien se encuentra en un estado de debilidad manifiesta por la enfermedad catastrófica que padece, que genera una clara dependencia frente a su hija, en tanto que de su cercanía depende su recuperación o el mejoramiento de sus condiciones de vida toda vez que requiere no solo una especial atención y cuidado sino también de una serie de circunstancias que garanticen el desarrollo de dicha existencia en condiciones acordes con el precepto de dignidad humana, de tal suerte que la protección constitucional al derecho a la vida se extiende a la garantía de la vida en condiciones dignas<sup>16</sup>.

Desde esta perspectiva, debe concluirse que es válida la intervención del juez de tutela en el caso concreto porque las condiciones de salud de la madre de la accionante determinaron la inconstitucionalidad de la negativa de la accionada a autorizar el traslado de la docente. En tal virtud, debió ampararse los derechos de la docente en representación de su madre, porque se pone en peligro la vida en condiciones dignas y la salud de ésta, quien padece

CANCER en estado terminal. En este orden de ideas, la situación de desasosiego que aparentemente afronta la docente por no poder apoyar a su madre no es de tal entidad que pueda llegar a considerarse que vulnera sus propios derechos.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1 Sentencia T-969 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 Ver, entre otras, las sentencias T- 407/92, T-483/93, T- 707/98, T-125/99, T -503/99, T -065/07.

3 Ver sentencias T -065/07 y T -922/08

4 Sentencias T -969/05, T -1011/07, T -922/08.

5 Ver, entre otras, las sentencias T -514/96, T -002/97, T -516/97, T- 208/98, T- 815/03, T -825/03, T -969/05, T -909/04, T -922/08.

6 Sentencia T -969/05

7 En este sentido, pueden verse las sentencias T- 815/03, T- 922/08.

8 Sentencia T -922/08

9 Este mandato de protección constitucional reforzada hacia los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas puede ser recogido en las sentencias C- 695/02, T- 881/02, T- 560/03, T- 262/05, T- 443/07, T- 550/08, entre muchas otras.

10 Sentencia T- 699/08

11 T- 652/06

12 T-1079/01

13 T- 209/99, T- 434/02.

14 Ver, entre otras, T-576/94, T-489/98, T-926/99, T-393/03 T-969/04, T- 536/07.

15 T-815/03, T-922/08, entre otras.

16 Ver, entre otras, T-576/94, T-489/98, T-926/99, T-393/03 T-969/04, T- 536/07.