

T-330-93

Sentencia No. T-330/93

#### DESCENTRALIZACION EDUCATIVA/PERSONAL DOCENTE-Traslado

Las disposiciones legales vigentes consagran que en virtud de la descentralización educativa, los Alcaldes (o los Gobernadores), se encargarán de lo relacionado con el traslado de docentes o personal administrativo, cuando se presenten los requisitos de consentimiento del alcalde del Municipio donde labora el docente, existencia de la vacante en el municipio donde se desplazará y la respectiva disponibilidad presupuestal. Tanto el Ministerio de Educación Nacional, como la Gobernación del Valle no han vulnerado los derechos fundamentales de la profesora, por cuanto la ausencia de vacantes para desempeñarse como docente en Cali es un supuesto de hecho incontrovertible que no puede salvarse por medio del expediente de tutela. Una nueva plaza de profesora es un acto jurídico reglado que exige el cumplimiento de los requisitos administrativos.

#### PRINCIPIO DE IGUALDAD-Trato diferencial positivo

Con el trato diferencial positivo se aplica la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce en el deber del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para hacer que la igualdad sea real y efectiva. El principio de igualdad y la posibilidad de realizar el Estado una diferenciación positiva tienen como fundamento el Preámbulo de la Constitución, cuando éste se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo.

REF: EXPEDIENTE T-12.968

Peticionaria: Nelly María Charria García.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal-.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., agosto doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-12.968, adelantado por la señora Nelly María Charria García.

### I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

#### 1. Solicitud.

La señora Nelly María Charria García a través de apoderado judicial presentó solicitud de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional, con base en los siguientes hechos:

1. Nelly María Charria García es licenciada en ciencias sociales; desde el 26 de octubre de 1977 se desempeña como maestra en el área de sociales, en el Instituto Nacional de Promoción Social de La Cumbre (Valle). Se encuentra escalafonada en el Ministerio de Educación Nacional en el grado 13.

2. El 4 de mayo de 1990, le fue practicada una xeromamografía en ambos senos a la profesora Charria, lo que permitió detectar la presencia de cáncer en el seno izquierdo. Así pues, el 27 de junio del mismo año fue intervenida en el Hospital Departamental del Valle, donde le practicaron una mastectomía radical modificada. Con posterioridad a la cirugía y entre el 16 de julio y el 27 de diciembre recibió doce sesiones de quimioterapia en el Centro Médico del Norte, con sede en la ciudad de Cali. Al año siguiente -1991-, fue nuevamente sometida a una segunda intervención quirúrgica.

3. A raíz de las continuas exposiciones radioactivas la peticionaria desarrolló una cistitis crónica, que le ha causado no sólo las molestias físicas que la propia enfermedad conlleva, sino por el hecho de tener que desplazarse durante largo tiempo en un bus de servicio público, para cumplir con su trabajo como maestra en el municipio de La Cumbre.

4. Manifiesta la peticionaria que su domicilio es la ciudad de Cali y que le es imposible trasladarse a vivir al sitio de trabajo, por que en dicha ciudad se encuentran los médicos especialistas y los equipos para el tratamiento al que debe ser sometida durante toda la vida.

5. Expresa la petente que en varias oportunidades recurrió ante el Delegado del Ministerio de Educación Nacional para solicitar el traslado y la respuesta que extraoficialmente ha obtenido ha sido la de que debe renunciar y presentarse nuevamente para ocupar una plaza

en la ciudad de Cali.

Por los hechos anteriormente expuestos, la profesora Nelly María Charria García considera vulnerados los siguientes derechos consagrados en la Constitución: 12 (tratos crueles, inhumanos o degradantes), 13 (igualdad), 25 (derecho al trabajo), 43 (igualdad de la mujer) y 53 (igualdad de oportunidades de los trabajadores). También hace mención a su situación como mujer cabeza de familia por la responsabilidad económica que sobre ella pesa.

## 2. Fallos.

### 2.1. Fallo del Juzgado 54 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá de fecha marzo 3 de 1993.

En respuesta al oficio, el Jefe de la División de Negocios Generales del Ministerio de Educación contestó lo siguiente:

Comedidamente me permito informar a usted que la educación en "LA CUMBRE", Departamento del Valle, no ha sido recibida por el Alcalde Municipal respectivo, en virtud de la descentralización educativa, Ley 29 de 1989.

Es por lo anterior que si la maestra es de carácter nacional o nacionalizado (no de carácter municipal, departamental etc.), puede solicitar su traslado, en virtud del Derecho de Petición, de que habla el Código Administrativo, debidamente fundamentado y respaldado, al señor Ministro de Educación, para que sea directamente el nominador, quien atienda su solicitud.

El Delegado del Fondo Educativo Regional -FER- es el representante del Señor Ministro en el aspecto del manejo presupuestal regional.

Con base en la prueba mencionada, el Juzgado Penal del Circuito denegó la solicitud de tutela, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. La solicitud de traslado de la profesora Nelly María Charria García debe hacerse directamente ante el Ministro de Educación Nacional por ser ella dependiente de dicha entidad y por tener el centro docente el carácter de nacional o nacionalizado.

2. El ciudadano debe agotar en primera instancia los mecanismos que por ley se encuentran establecidos para lograr el resultado querido. En el caso concreto no fue puesto en movimiento frente al Ministerio de Educación el derecho de petición por parte de la accionante, que es el medio idóneo al que debe acudir para obtener una respuesta por la entidad frente a esa solicitud.

Finalmente consideró el Juzgado que el Delegado del F.E.R. ha debido dar a la peticionaria la información necesaria para que ésta se dirigiera a la persona competente ante quien debía efectuar su solicitud, por lo que compulsó copias para que se diera inicio a una investigación disciplinaria a quien en esa oportunidad ejerciera el cargo de Delegado de la Procuraduría Regional del Valle -Delegada Administrativa-.

Impugnación.

El apoderado de la peticionaria presentó escrito de impugnación con fundamento en que en varias oportunidades la profesora Charria García solicitó en Cali ante el representante del Ministerio de Educación Nacional su traslado a esa ciudad, y la respuesta que siempre obtuvo fue la de que “no habían vacantes”.

Considera el apoderado que a través de la acción de tutela se pone fin en forma rápida y eficaz al padecimiento diario de la señora, quien debe hacer esfuerzos inenarrables para soportar los continuos viajes hasta el municipio de La Cumbre.

En el escrito solicita que le sea otorgada la tutela como mecanismo transitorio en tanto que el Ministerio de Educación Nacional se pronuncie en forma definitiva sobre su situación, atendiendo a la grave enfermedad que padece.

Ante el Tribunal se recaudaron las siguientes pruebas :

1. Solicitud de información a la profesora Nelly María Charria García acerca de las peticiones elevadas por ella para obtener el traslado por razones de salud. Sólo aportó escrito del 15 de agosto de 1991 donde solicitaba se le asignara como sitio de trabajo la ciudad de Cali. El 18 de septiembre del mismo año el Jefe de la División de Personal del Ministerio de Educación Nacional dió respuesta de la siguiente forma:

En referencia a su nota de agosto 15 de 1991, dirigida al doctor FERNANDO MARTINEZ, delegado del Ministro de Educación, mediante la cual remiten solicitud de traslado de la docente NELLY CHARRIA, profesora del Instituto Agrícola de la Cumbre, a la ciudad de Cali por recomendación médica, atentamente les informo: En la actualidad en esa ciudad no existen plazas vacantes, área de sociales en los planteles de carácter Nacional.

2. La Dependencia de Personal del Ministerio de Educación, por su parte, informó que Nelly Charria no ha elevado ante ellos solicitud alguna para ser trasladada a Cali durante el año de 1992, ni tampoco en lo que va corrido del año de 1993.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión impugnada con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. El Ministerio de Educación Nacional no está sometiendo a la educadora Nelly Charria García a tortura, valiéndose para ello de los funcionarios que lo representan, por el hecho de que sean una realidad incuestionable los múltiples trastornos que viene ésta sufriendo. La tortura como una forma de atentar contra el derecho a la integridad consiste en todo acto mediante el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos con el fin de obtener de ella o un tercero información o una confesión.

Por lo tanto es errado el supuesto del que parte la peticionaria, pues no se aprecia como el nominador de la profesora puede estar desplegando actividades dirigidas a causarle dolor o sufrimiento, máxime cuando tampoco puede ser considerado el generador de sus deficiencias de salud, por lo que debe aseverarse que el derecho a la integridad personal no ha sido vulnerado por esta autoridad pública.

2. Frente al derecho al trabajo y al desconocimiento de supuestos básicos que deberá contener en el futuro el estatuto del trabajo (Arts. 25 y 53 de la Constitución Política),

tampoco observa el Tribunal que los mismos hayan sido vulnerados o cuando menos amenazados.

En el expediente tan sólo aparece la referencia de la memorialista en el sentido de que a su poderdante se le ha propuesto como única solución a su problema el que renuncie a su cargo de educadora; pero su aserto no aparece acreditado con medios de convicción idóneos y en general no hay pruebas que den lugar a afirmar que se está coaccionando a la profesora para que en efecto abandone su cargo, lo que sí sería desconocedor de su derecho a trabajar y que con su consiguiente remuneración logre lo necesario para su subsistencia.

Mediante las pruebas se demuestra que formalmente la peticionaria hizo solicitud de su traslado pero que resultó desfavorecida, respuesta que no fue una negativa absoluta sino que se aludió a la ausencia en aquella época de vacantes en el área de sociales.

Si con posterioridad ha ido desmejorando su situación física y no ha vuelto a proponer debidamente sus motivaciones para explicar en qué resulta justa su solicitud de traslado, no por ello podría decirse que existe una vulneración del derecho al trabajo.

Igual situación ocurre con el principio de igualdad. Es cierto que su situación física la coloca dentro de un circunstancia de “debilidad manifiesta”, como lo consagra el artículo 13 de la Carta; sin embargo un examen más detenido demuestra que no es adecuado su caso a ésta abstracta hipótesis normativa porque su sobreviniente deficiencia no ha dado lugar a la fecha a aquellos abusos y/o maltratos que debe impedir o sancionar el Estado en caso de que se estuviesen presentando.

Frente a la petición de tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable, previamente debe haberse demostrado el desconocimiento del respectivo derecho fundamental, caso que no ocurre.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### 2. Del tema jurídico en estudio.

El caso a estudio se centra en el siguiente interrogante jurídico:

- ¿Por medio de la acción de tutela puede una persona enferma que sin embargo viene trabajando, obtener el traslado de una ciudad en la que la asisten médicamente pero en la que no existen actualmente plazas vacantes para su puesto?

En atención al caso concreto, la Sala de Revisión desarrollará el planteamiento jurídico que a

continuación se enuncia:

- El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato diferente a personas que por su condición física se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, siempre que se den las siguientes condiciones: distinta situación de hecho, que el trato diferente tenga una finalidad, que ésta sea razonable, que los dos anteriores supuestos sean coherentes entre sí y que la racionalidad sea proporcionada.

### 3. La legislación en materia de traslado de docentes.

El traslado de docentes está definido en el Decreto 180 de 1982 como el desplazamiento por orden de la autoridad nominadora de un educador de un cargo docente a otro cargo docente de igual o superior categoría.

El artículo 9º de la Ley 29 de 1989, que modificó la ley 24 de 1988, asignó a los Alcaldes las funciones de nombrar, trasladar, remover, contratar y en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados, plazas oficiales de colegios cooperativos, privados, jornadas adicionales, teniendo en cuenta las normas del Estatuto Docente y la Carrera Administrativa vigentes, que expidan en adelante el Congreso y el Gobierno Nacional, y las disponibilidades presupuestales correspondientes.

El Decreto 1706 de 1989, reglamentó los artículos 9º, 10º y 18 de la Ley 29 de 1989; en su artículo 1º consagró lo relacionado con el traslado de docentes, el cual se llevará a cabo, de la siguiente forma:

Artículo 1º- Traslados. Los traslados del personal docente y directivo docente en un mismo municipio los decidirá el Alcalde, de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 del Decreto Extraordinario 2277 de 1979 y el Decreto Reglamentario 180 de 1982, para las diferentes modalidades de traslado.

Los traslados de personal docente y directivo docente nacional de un municipio a otro los decidirá el alcalde nominador del cargo vacante, con el previo consentimiento del alcalde nominador del cargo del cual es titular el docente que se va a trasladar. Ese consentimiento debe constar por escrito, dirigido al alcalde donde exista la vacante, con la manifestación expresa de su consentimiento con el traslado del docente. El acto administrativo que ordene el traslado debe motivarse con la mención del consentimiento, así como con la certificación de vacancia definitiva del cargo y disponibilidad presupuestal expedida por el Delegado Permanente del Ministerio de Educación Nacional ante el Fondo Educativo Regional y la certificación del lleno de los requisitos legales que expida el jefe seccional del escalafón respectivo (negrillas no originales).

Ahora bien, la Gobernación del Valle suscribió un Acta el 5 de marzo de 1993 con el Ministerio de Educación Nacional, en cumplimiento de la Ley 29 de 1989, para asumir por parte del Gobernador las funciones asignadas a los alcaldes en los artículos 9º y 10º de la Ley 29 de 1989, cuando los municipios no hayan asumido aún la descentralización educativa.

Es decir, en resumen, las disposiciones legales vigentes consagran que en virtud de la descentralización educativa, los Alcaldes (o los Gobernadores), se encargarán de lo relacionado con el traslado de docentes o personal administrativo, cuando se presenten los requisitos de consentimiento del alcalde del Municipio donde labora el docente, existencia de la vacante en el municipio donde se desplazará y la respectiva disponibilidad presupuestal.

#### 4. Del caso concreto.

En el caso particular de la profesora Charria García, se tiene que por falta de información ella no había elevado la solicitud ante el funcionario competente, encargado de resolver el traslado, con anterioridad a la tutela. Dicha solicitud, tan sólo fue presentada ante la autoridad competente en época reciente cuando empezó a operar el Convenio entre el Ministerio de Educación Nacional y la Gobernación del Valle, sobre la descentralización de la educación.

La respuesta a la solicitud formulada, consta en el oficio Nro. 613 de mayo 10 de 1993, en el que se le expresó:

Por lo tanto, con fundamento en las pruebas allegadas a la Corte Constitucional, se concluye que tanto el Ministerio de Educación Nacional, como la Gobernación del Valle no han vulnerado los derechos fundamentales de la profesora, por cuanto la ausencia de vacantes para desempeñarse como docente en Cali es un supuesto de hecho incontrovertible que no puede salvarse por medio del expediente de tutela.

En efecto, una nueva plaza de profesora es un acto jurídico reglado que exige el cumplimiento de los siguientes requisitos administrativos:

- a. Creación de la plaza en la estructura administrativa municipal por medio de Acuerdo del Concejo a iniciativa del Alcalde.
- b. Apropiación presupuestal adecuada en el presupuesto aprobado por el Concejo, y
- c. Nominación por parte del Alcalde.

Se observa pues que no puede concederse la tutela por aspectos de orden normativo. Es por ello que se confirmará la sentencia revisada.

#### 5. La diferenciación positiva.

No obstante lo anterior, es preciso realizar unas reflexiones adicionales sobre el caso concreto.

El artículo 13 de la Constitución consagra el principio de igualdad de todas las personas ante la ley. Este principio exige el mismo tratamiento para las personas que se encuentran cobijadas bajo una misma hipótesis y una diferente regulación respecto de aquellas que presentan características diversas, por las condiciones en medio de las cuales actúan, o por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en justificados criterios, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.

Para que sea admisible el trato diferente y por lo mismo constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima, deben existir los siguientes requisitos:

- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en diferente situación de hecho;
- En segundo lugar, que el trato diferente que se les otorga tenga una finalidad;
- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;
- En cuarto lugar; que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga-, sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden racionalidad interna;
- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican

Por esta vía se transita hacia la distinción entre discriminación y diferenciación, que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que los poderes públicos otorguen tratamientos diversos a situaciones distintas -la diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho distintas. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta está constitucionalmente vetada. A contrario sensu, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable.

El artículo 13 de la Constitución, en su inciso final, establece:

...El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Para esta Sala de Revisión, si el trato diferente se basa en una circunstancia de debilidad manifiesta, ésta debe ser especialmente visible. En otras palabras, quien lleve a cabo un trato diferente, le es exigible un plus de fundamentación en la racionalidad y razonabilidad de trato distinto. Ello es así porque el trato diferente basado en estas causas ha de ser sometido, para determinar su conformidad con la Constitución, a un más cuidadoso análisis de los supuestos de hecho, finalidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

El Tribunal Constitucional español, sobre la diferenciación positiva, expresó:

En el caso concreto, todos los docentes que se encuentren vinculados al Ministerio de Educación Nacional, tienen las mismas posibilidades de solicitar el traslado a un sitio distinto de su sede de trabajo y a que su petición se tramite conforme a las disposiciones legales, sin preferencia por razones de edad, sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión,

opinión política o filosófica.

La enfermedad que padece la profesora Charria García está comprobada plenamente mediante las certificaciones médicas que se anexaron a la solicitud de tutela, que demuestran la gravedad de su estado de salud, así como la necesidad de un tratamiento permanente durante toda la vida en la ciudad de Cali.

Lo anterior coloca a la peticionaria en una situación especial “racional y razonable”, para que en su favor el Estado realice una diferenciación en la situación especial en que se encuentra ella y opte en consecuencia por darle un trato preferencial.

En este orden de ideas, debe la Secretaría de Educación Departamental, una vez se presente la vacante para el área de sociales, proceder prioritariamente al traslado del municipio de la Cumbre al municipio de Cali, para que simultáneamente continúe laborando y recibiendo el tratamiento médico adecuado.

Con el trato diferencial positivo se aplica la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce en el deber del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para hacer que la igualdad sea real y efectiva (incisos 2º y 3º del art. 13 de la Constitución Política).

El principio de igualdad y la posibilidad de realizar el Estado una diferenciación positiva tienen como fundamento el Preámbulo de la Constitución, cuando éste se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo. También en el artículo 2º al consagrar los deberes sociales del Estado, propugna por el cumplimiento de uno de los fines esenciales, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Así pues, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, confirmará la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, en consideración a que a la Corte Constitucional no le es dado resolver sobre la viabilidad del traslado; sin embargo sí puede esta Corporación señalar la debida protección al derecho que tiene la petente para que a la solicitud de traslado se le proporcione un tratamiento preferencial en razón a su estado de salud.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en esta sentencia.

**SEGUNDO:** COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al Juzgado 54 Penal del Circuito de esta ciudad, al Gobernador del Departamento del Valle, al Jefe de la División de Educación Media de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle, al Defensor del Pueblo y a la peticionaria de la tutela.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Jurisprudencia Constitucional. Tribunal Constitucional de España. Secretaría General. Sentencia 128 de 1.987. Tomo Decimoctavo, pág. 757.