TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-495/23

DERECHO A LA SALUD DEL DOCENTE-Solicitud de traslado de docente por razones de salud/EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD PERTENECIENTE A PLANTA DOCENTE A QUIEN SE NIEGA TRASLADO

(…) la Secretaría de Educación accionada vulneró el derecho a la salud de la accionante, pues desconoció que existía un dictamen laboral que recomendaba expresamente su traslado por razones de salud. Además, advirtió que, en los términos de la jurisprudencia constitucional, no es válido excluir a los docentes nombrados en provisionalidad de la posibilidad de ser trasladados en estos casos, pues esto significaría desconocer la protección de sus derechos debido a su nombramiento.

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

IUS VARIANDI-Alcance y límites

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

TRASLADO DE DOCENTES DEL SECTOR PUBLICO-Regulación

ACCION DE TUTELA PARA TRASLADO DE DOCENTE-Orden a Secretaría de Educación Departamental implementar las medidas necesarias para trasladar a una vacante de su nivel a docente

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Octava de Revisión

Sentencia T 495/23

Referencia: Expediente T- 9.456.656

Acción de tutela presentada por Esmeralda contra la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger –quien la preside– y Natalia Ángel Cabo, y por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Aclaración previa. Con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional) y en la Circular 10 de 2022, dado que el asunto de la referencia involucra temas sensibles relacionados con la salud de la accionante, esta Sala de Revisión emitirá dos copias del mismo fallo. En consecuencia, en la versión que publique la Corte Constitucional en su página web se sustituirá su nombre, el de la entidad demandada, el de la institución educativa en la que labora y los de los municipios a los que se hace referencia en la sentencia por unos ficticios, porque su revelación podría generar que se conozca la identidad de la accionante.

En el trámite de revisión de la sentencia de segunda instancia proferida el 10 de marzo de 2023 por el Juzgado 11 Penal del Circuito con función de conocimiento de Navarra, que confirmó la decisión del 31 de enero de 2023 dictada por el Juzgado 10º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Navarra, que declaró improcedente la acción de tutela.

El expediente fue enviado a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Mediante auto del 28 de julio de 2023, la Sala Número Siete de Selección de Tutelas escogió el expediente para su revisión.

I. I. ANTECEDENTES

* El 19 de enero de 2023, la docente Esmeralda interpuso acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona. En el escrito de la tutela, la accionante solicita la protección de su derecho fundamental a la salud que estima violado por parte del departamento accionado, que negó su solicitud de reubicación laboral a una institución educativa que se adapte a sus necesidades de salud.

*

Hechos y pretensiones

1. 1. El 19 de enero de 2023 la señora Esmeralda interpuso acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona. En el escrito de tutela la accionante explicó que es «docente provisional vacante definitiva en la Institución Educativa Juan Mario del Municipio de María Ana». Además, expuso que está diagnosticada con artrosis, hernia discal y radiculopatía, lo que le causa muchos dolores.

2. Refirió también que mediante dictamen laboral del 23 de noviembre de 2022 los especialistas médicos recomendaron su reubicación laboral, con el fin de «evitar exacerbación de síntomas y deterioros de la patología osteomuscular». Según el escrito de tutela, la recomendación se basó en que «para movilizar[se] [la accionante] demor[a] 4 horas en moto por una vía sin pavimentar y 6 horas en bus municipal causando dolor que empeora con los traslados por la vía antes mencionada, ya que el tiempo máximo recomendado debe ser de 30-40 minutos». En consecuencia, mediante escrito del 25 de noviembre de 2022 solicitó a la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona «el traslado a una ubicación que se adapte a [sus] necesidades médicas».

3. Mediante oficio del 2 de diciembre de 2022 la coordinadora del equipo de planta de la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona negó la solicitud de la accionante. En su criterio, «no es factible desde el punto de vista jurídico aprobar su traslado por razones de salud [porque] los únicos cargos sujetos de traslados son los de carrera administrativa (propiedad) y [la actora] cuenta con un nombramiento como provisional vacante definitiva».

4. A partir de los hechos descritos, la accionante solicitó (i) la protección de su derecho a la

salud; (ii) «que se ordene a la Secretaría de Educación de La Pamplona tramitar [su] traslado a una institución educativa donde pueda cumplir con las indicaciones del médico laboral, pueda acceder con más facilidad a una atención médica adecuada y se encuentre con un mejor acceso para los respectivos recorridos por las respectivas vías de acceso, para que de esta manera pueda recibir un trato digno con los procedimientos médicos, profesionales, psicosociales y administrativos necesarios», y (iii) «ordenar todo lo que el despacho considere pertinente para garantizar [su] derecho fundamental a la salud».

*

2. Traslado y contestación de la acción de tutela

1. 1. Admisión de la demanda y actuaciones del Juzgado. En primera instancia el asunto le correspondió al Juzgado 10º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Navarra. Mediante el auto del 19 de enero de 2023 el juzgado (i) admitió la acción de tutela; (ii) vinculó a la Gobernación de La Pamplona, a la Fundación Avanzar FOS, a la Fiduprevisora S.A., al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), a la UT Red Integrada Foscal CUB, a Proservanda SG-SST S.A.S., a la Institución Educativa Juan Mario del municipio de María Ana, al Ministerio de Salud, a la Procuraduría Regional de La Pamplona, a la Superintendencia de Salud y al Ministerio de Educación, y (iii) requirió a la accionante, para que informara cómo estaba integrada su familia, con quién residía, sus ingresos y egresos, el número de personas a su cargo, su dedicación actual y sus propiedades. El resumen de los aspectos más relevantes de las respuestas remitidas al Juzgado 10º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Navarra se presenta en el siguiente recuadro:

*

* Autoridad o entidad demandada, requerida o vinculada

* Respuesta

* Esmeralda

* Informó que (i) su núcleo familiar lo integran, además de ella, sus dos hijas de 13 y 17 años; (ii) sus ingresos mensuales provienen exclusivamente de su salario como docente y en ocasiones no son suficientes para cubrir sus necesidades; (iii) sus propiedades son una

motocicleta y diferentes «muebles y enceres para amoblar la casa, herramientas de estudio y trabajo como un computador portátil y utensilios de cocina», y (iv) trabaja como docente en la Institución Educativa Juan Mario de María Ana.

* Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona

2. Manifestó que «no puede conceder [la] solicitud de traslado [de la accionante], debido a que […] tiene un nombramiento como Provisional Vacante Definitiva». En criterio de la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona «[l]os traslados se producen única y exclusivamente cuando el docente es nombrado en Propiedad», de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1278 de junio 19 de 2002. Solicitó «declarar la improcedencia de la presente acción toda vez que el docente ESMERALDA no cuenta con derechos de carrera lo que imposibilita su traslado».

* Fundación Avanzar FOS y UT Red Integrada Foscal CUB

* Respondieron que (i) el contrato de prestación de servicios en salud de los docentes y de su grupo familiar afiliados al FOMAG fue adjudicado mediante un proceso de selección a la UT Red Integrada FOSCAL-CUB. A su vez, en los departamentos de La Pamplona y Arauca la atención médica se presta a través de la Fundación Avanzar FOS; (ii) «[han] cumplido oportunamente con las valoraciones y demás servicios médicos que requieren los usuarios de este régimen de salud excepcional del magisterio», y (iii) no tienen conocimiento sobre «los hechos narrados por la accionante» relacionados con la solicitud de traslado, que corresponde a la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona. A partir de lo anterior, solicitaron que «se desvincule del presente tramite a UT Red Integrada Foscal – CUB y Fundación Avanzar FOS».

* Fiduprevisora S.A. y Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)

* No figuran respuestas a la acción de tutela ante el juzgado de primera instancia en el expediente.

* Unión Temporal Riesgos Laborales 2020 integrada por Proservanda SG-SST S.A.S. y por la Clínica de Urgencias de Navarra

Manifestó que «los prestadores de servicios de salud no tienen injerencia, competencia o

responsabilidad alguna de las consecuencias administrativas derivadas de las recomendaciones medico laborales emitidas, es por esto que respecto a la pretensión de traslado este prestador no puede pronunciarse al no ser competente, pues sus obligaciones se limitan a la emisión de recomendaciones solicitadas y aprobadas por la Secretaría de Educación respectiva». En ese sentido, consideró que cualquier eventual vulneración de los derechos fundamentales de la actora no sería atribuible a una acción u omisión de esa unión temporal. En consecuencia, solicitó su desvinculación del trámite «por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues las pretensiones incoadas son de competencia de la secretaría de educación correspondiente».

* Institución Educativa Juan Mario – Sede Escuela Rural María Ana

El rector de la institución educativa informó que (i) la accionante fue nombrada «como docente provisional [en la] vacante definitiva en el colegio Juan Mario del municipio María Ana, según Resolución 3154 del 19 de noviembre de 2019»; (ii) la actora «sí ha estado enferma porque se ha desmayado en el aula de clase y ha demostrado un estado permanente de decaimiento, lo cual le impide desempeñar su labor como docente». Consideró urgente amparar el derecho a la salud de la docente y solicitó ordenar a la Secretaría de Educación de La Pamplona su traslado, así como «el nombramiento inmediato [de su] reemplazo para que los estudiantes no se vean afectados en el derecho a recibir educación».

* Procuraduría Regional de Instrucción de La Pamplona

Manifestó que las pretensiones de la acción de tutela se relacionan con la negativa de su traslado por parte del departamento accionado, para lo que esta entidad no tiene competencia. En ese sentido, la Procuraduría Regional de Instrucción de La Pamplona no tiene ninguna responsabilidad en el asunto, porque los hechos no le conciernen a ese ente de control, que ni siquiera recibió queja o petición por parte de la accionante. En consecuencia, solicitó que se ordene su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

* Superintendencia de Salud

Solicitó (i) que se declare «la inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por Esmeralda y LA Superintendencia

Nacional de Salud»; (ii) que se declare la falta de legitimación por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud», y (iii) que se desvincule «de la presente acción de tutela a la Superintendencia Nacional de Salud».

* Ministerio de Salud y Protección Social

Manifestó que «en el presente caso, se evidencia que los hechos y las pretensiones se encaminan básica y directamente en señalar la presunta responsabilidad de [la] Secretaría de Educación de La Pamplona ante la negativa de garantizar la prestación de los servicios de salud a la parte accionante». En ese sentido, teniendo en cuenta que esa cartera «actúa como ente rector en materia de salud, y le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS […] de ninguna manera es el responsable directo de la prestación de servicios de salud». Solicitó que «se exonere al Ministerio de Salud y Protección Social de las responsabilidades que se le endilgan en la acción de tutela de la referencia».

* Ministerio de Educación

Respondió que «no tiene dentro de sus competencias la administración de la planta docente en los establecimientos educativos, puesto que su función conforme al marco normativo es fijar la planta docente y directiva docente de manera global, es decir, se entrega un número de cargos totales, teniendo en cuenta las particularidades de cada región y la secretaría de educación, de acuerdo con las necesidades presentadas en cada establecimiento educativo, los distribuye

dentro de su entidad territorial». Explicó que, en todo caso «dicha definición se realiza con base en un estudio técnico de planta docente desarrollado de manera conjunta con la entidad territorial, que permite determinar y entregar a cada una de ellas los docentes y directivos docentes necesarios, tomando como base la matrícula atendida y las particularidades de cada sede educativa, garantizando los docentes requeridos para el servicio educativo conforme a la matricula que presenta el establecimiento». Además, mencionó las normas que regulan las competencias relacionadas con la prestación y administración del servicio educativo. Por último, solicitó «desvincular al Ministerio de Educación Nacional como parte accionada dentro de la presente acción de tutela por cuanto no está desconociendo derecho fundamental alguno».

3. Sentencia de primera instancia. Mediante sentencia del 31 de enero de 2023 el Juzgado 10º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Navarra declaró improcedente la acción de tutela, porque consideró que no cumplía con el requisito de subsidiariedad. En criterio del A-quo «para debatir la pretensión base de la presente actuación se debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa por medio de una acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, ya que es el juez natural que podrá desatar el debida forma el conflicto que se presenta entre las partes en relación con un acto administrativo relativo a un traslado». Además, el juzgado consideró que la jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para resolver «si las personas en provisionalidad tienen derecho a peticionar traslado de sede por recomendaciones emitidas por el médico laboral». Por último, afirmó que «[l]a recomendación de reubicación laboral no es clara en determinar que la misma se deba cumplir por fuera de la institución en la cual se encuentra vinculada la accionante».

*

4. Impugnación. La accionante impugnó la decisión de primera instancia y argumentó que el A-quo «solo se ciñó a detallar la norma presentada por parte de mencionada secretaría de educación […] pero no miró a fondo las circunstancias que dicha decisión acarrearía, desconoció que [la] pretensión imperaba sobre los derechos fundamentales [a la salud, derecho a la integridad personal, derecho a tener una vida en condiciones dignas, derecho al trabajo en condiciones dignas], especialmente en [su] condición de persona enferma que requiere especial protección, mediante mecanismo judicial por parte del Estado».

*

5. Sentencia de segunda instancia. Mediante sentencia del 10 de marzo de 2023 el Juzgado 11 Penal del Circuito con función de conocimiento de Navarra confirmó en su integridad la sentencia de primera instancia. Fundamentó su decisión en que «el fin último del tutelante, es que se le conceda el traslado a una institución educativa de mejor acceso, dada su situación especial de salud, circunstancia que, no es susceptible de ser estudiada dentro de esta acción constitucional [porque] la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y transitorio que al que se recurre cuando no existen otros medios de los que echar mano y cuando aun existiendo, se está ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable».

*

3. Actuaciones en sede de revisión

6. Decreto de pruebas, vinculación y reserva de identidad. Mediante auto de 28 de agosto de 2023, la magistrada sustanciadora ordenó «guardar la reserva de la identidad» de la accionante y decretó la práctica de pruebas, con el fin de contar con mayores elementos de juicio para resolver el asunto. En el siguiente cuadro se resumen los aspectos más relevantes de las pruebas obtenidas en sede de revisión:

Requerido

Información solicitada

Respuesta

Esmeralda

Se le requirió para que explicara (i) cuál es el lugar de su residencia; (ii) a qué distancia se encuentra desde su lugar de trabajo; (iii) los desplazamientos que realiza y las razones de estos desplazamientos, y (iv) si participó en algún proceso de selección para proveer empleos docentes; y (v) cuál es su estado de salud actual.

Mediante respuesta del 1 de septiembre de 2023, la accionante informó que: (i) de lunes a viernes su residencia se ubica en el «centro poblado Juan Manuel, de María Ana»; (ii) reside aproximadamente a un kilómetro de su lugar de trabajo, al que se desplaza caminando, para lo que dura «[e]n promedio de 15 a 20 minutos, dependiendo [de] la intensidad del dolor en la espalda y las piernas, lo cual limita [su] capacidad de caminar»; (iii) está participando en un proceso de selección que «se encuentra a la espera [de] que se publique la lista de elegibles»; (iv) actualmente está diagnosticada con «osteítis condensante del iliaco y/o espondiloartritis con expresión axial y periférica. Cada día los dolores son más fuertes, casi a diario present[a] tumefacción y calor a nivel de los tobillos en especial el izquierdo, mucho dolor de cabeza, dolor en entesis (sic) calcánea (global), dolor severo a la palpación de articulaciones sacroilíacas, marcha antálgica»; (v) requiere, entre otros, servicios periódicos de manejo del dolor, fisiatría, reumatología, nutrición, ginecología, psicología, psiquiatría y exámenes especializados como resonancias magnéticas, TAC y laboratorios; (vi) sus citas

médicas las recibe en diferentes consultorios del área metropolitana de Navarra; (vii) realiza el mercado en Orquídeas porque en el centro poblado en el que reside solo existen tres tiendas con un surtido limitado, costoso y en las que no encuentra los productos indicados para la dieta que le ordenó la nutricionista.

Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona

Se le solicitó que explicara (i) cuál es la vía a la Institución Educativa Juan Mario de María Ana; (ii) por medio de qué actos administrativos se han ordenado nombramientos y traslados de la actora; (iii) si el cargo de la accionante está siendo objeto de algún proceso de selección; (iv) si existe algún cargo que pueda ser ocupado por la accionante en el que se facilite su desplazamiento a un centro médico más cercano a su lugar de trabajo y en tal caso cuál o cuáles; (v) si existe algún docente que no tenga problemas de salud y pueda ser permutado con el cargo de la actora, y (vi) cuál es el centro de salud más cercano al municipio que preste los servicios médicos que requiere la accionante.

En respuesta del 4 de septiembre de 2023 respondió que: (i) a la institución educativa en cuestión se llega por una vía terciaria a cargo de los municipios de María Ana, Valencia y del INVÍAS; (ii) la accionante no se ha presentado a procesos de selección docentes internos en el departamento de La Pamplona. Además, no tiene conocimiento sobre la participación de la actora en el proceso de selección docente adelantado por la CNSC; (iii) «si bien es cierto, existen plazas vacantes definitivas en el área requerida, las mismas serán ofertadas en el proceso de selección docente adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil», y (iv) los centros de salud más cercanos al lugar en que reside la accionante es la E.S.E. Centro de Salud Jorge que queda en la cabecera municipal y el Puesto de Salud la Anaconda ubicado en la zona rural del municipio.

Además, remitió copia de Resolución de nombramiento 0864 de mayo de 2014, acta de posesión y Resolución de traslado 3154 de noviembre de 2019 de la accionante.

Gobernación de La Pamplona

Se le requirió para que respondiera: (i) qué opciones de mercar hay en María Ana; (ii) cuáles

son las vías de acceso a esos mercados y cuál es el estado; (iii) cuáles son los centros de salud más cercanos a María Ana, a qué distancia se encuentran y cuáles son sus especialidades, y (iv) cuáles son las vías de acceso al colegio en el que labora la accionante y en qué estado se encuentran.

A través de la Dirección de Desarrollo de Servicios, Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría de Salud Departamental respondió que los centros médicos más cercanos a María Ana son la E.S.E. Centro de Salud Jorge, «la cual cuenta con su sede principal ubicada en la cabecera municipal» y la sede «Puesto de Salud la Anaconda ubicada en el centro poblado La Anaconda en zona rural del municipio» (ambos con nivel 1 de atención).

Institución Juan Mario de María Ana

Se le preguntó (i) cuál es la principal vía de acceso al colegio; (ii) en qué estado se encuentra; (iii) cómo se desplazan los estudiantes para llegar al colegio, y (iv) en promedio cuánto duran en desplazarse.

Vencido el término para dar respuesta a las preguntas formuladas en el auto de pruebas, la institución se abstuvo de hacerlo.

Alcaldía Municipal de María Ana

Se le solicitó información sobre: (i) las opciones de mercar en el corregimiento; (ii) cuáles son las vías de acceso al corregimiento y cuál es su estado; (iii) cuáles son los centros de salud más cercanos, a qué distancia se encuentran y qué especialidades manejan, y (vi) cuáles son las vías de acceso al colegio y en qué estado se encuentran.

Mediante respuesta del 30 de agosto de 2023, informó que: (i) «el corregimiento Juan Manuel donde se encuentra ubicada la sede rural de la institución educativa Juan Mario hace parte de la división política del municipio María Ana y existen dos supermercados que pueden abastecer la canasta familiar»; (ii) «desde el casco urbano del municipio hasta el corregimiento de Juan Manuel en moto existe un trayecto […] de aproximadamente dos

horas por carretera destapada; el municipio cuenta en su casco urbano con 3 supermercados y 4 famas de expendio de los diferentes cárnicos eso en razón a la cabecera municipal: pero en cercanía para abastecimiento completo de la canasta familiar está ubicado el corregimiento de la Anaconda que está a 30 minutos en moto de María Ana donde hay 3 famas de expendio de cárnicos y 8 supermercados»; (iii) «dentro de la jurisdicción del municipio solo existe un centro de salud denominado ESE Jorge que se encuentra ubicado en la cabecera principal, es decir, a dos horas de distancia por vía destapada desde el corregimiento de San Juan; a la fecha se encuentra en construcción el centro de salud en el corregimiento de Anaconda»; (iv) «la institución educativa de Juan Mario se encuentra ubicada dentro del caserío del corregimiento a dos horas del municipio de Cocos y otro acceso sería por el municipio de Orquídeas hasta el corregimiento a una hora y treinta minutos aproximadamente en vía destapada», y (v) «el municipio de María Ana no cuenta dentro de su jurisdicción con un inventario vial en buen estado debido a que un 80% es en carretera destapada que presenta afectaciones de deslizamiento y derrumbes en época de lluvia».

UT-Red Integrada Foscal CUB

Se le requirió para que informara (i) cuáles son los servicios médicos que necesita la accionante periódicamente que han sido ordenados por sus médicos tratantes; (ii) cuáles son los centros de salud más cercanos a María Ana, con sus respectivas especialidades; (iii) a qué distancia se encuentran de María Ana, cuáles son las vías de acceso y cuál es su estado, y (iv) copia completa, legible y actualizada de la historia clínica actora.

Mediante respuesta del 5 de septiembre de 2023 la requerida describió los antecedentes médicos de la accionante. Además, informó que (i) «María Ana es un Municipio de la Provincia de Cocos. Tiene un Hospital de baja complejidad que no cuenta con servicio de hospitalización, solo urgencias y los básicos. Territorialmente limita por el norte con el Municipio Laurel; por el sur con los Municipios de La Magnolia y Pistachero; por el oriente con los Municipios de Coronación y Madroño y por el occidente con el municipio de Cocos. El Municipio de Coronación está a 2 horas y 30 minutos; La Magnolia a 3 horas; Madroño a 3 horas-30 minutos; Laurel a 4 horas y Cocos A 5 horas. De estos Municipios, la única IPS de

mediana complejidad es el Hospital Regional de Cocos y Sanatorio de Coronación. Las demás atienden servicios básicos de baja complejidad»; (ii) los dos centros médicos anteriores cuentan los las siguientes especialidades: hospitalización, cirugía general, ortopédica, consultas básicas de cardiología, ginecología, cirugía general, pediatría, medicina interna, psiquiatría, psicología, medicina general, odontología y servicios de apoyo A su vez, «[l]a IPS Sanatorio de Coronación, además de los servicios básicos, urgencias y hospitalización, atiende consulta de medicina interna, ortopedia y psicología», y (iii) a los mencionados centros médicos se accede por «[v]ías no pavimentadas y en general es zona de difícil acceso. Adicionalmente, hay docentes en zonas veredales, que ese encuentran mucho más distantes de las cabeceras Municipales».

Por último, la requerida remitió la historia clínica de la accionante.

7. Respuestas luego del traslado de pruebas. El 18 de septiembre de 2023, Fiduprevisora S.A. remitió comunicación en la que «contestó» la acción de tutela. Entre otras cosas, manifestó que (i) la accionante se encuentra activa en el régimen de excepción del magisterio y es atendida por la Unión Temporal Red Foscal CUB; (ii) Fiduprevisora actúa como vocera y administradora del FOMAG, pero «no [es] el ente nominador» por lo que toda acción que ejecuta «es respaldada por un acto administrativo proveniente de las secretarias de educación a nivel nacional», y (iii) no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante. Además, solicitó que en este caso se declare (i) la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Fiduprevisora S.A., y (ii) «la no vulneración de derechos respecto de Fiduprevisora S.A.».

*

8. Respuesta de la Unión Temporal Riesgos Laborales 2020. Mediante escrito del 19 de septiembre de 2023 firmado por el señor Fernando Caro Alvarado, en calidad de asesor jurídico de Proservanda SG SST miembro de la UT Riesgos Laborales 2020, la vinculada se pronunció sobre el asunto. En particular, (i) expuso nuevamente las consideraciones y hechos que presentó en su respuesta a la acción de tutela; (ii) explicó que las recomendaciones médicas que realiza ese prestador de los pacientes que atiende «están soportadas desde el punto de vista técnico y se refieren exclusivamente a la adopción de medidas que la condición de salud del paciente exige». En ese sentido, «el médico tiene la responsabilidad

de señalar que un paciente está ejerciendo labores en condiciones que le afectan su salud y que desde el punto de vista médico se hace necesario una modificación de estas condiciones que pueden implicar el cambio del lugar de trabajo actual, sin que ello signifique la toma de una decisión de orden administrativo o manejo de la planta de personal, ya que es el ente nominador, en este caso (Secretaría de Educación de La Pamplona) el que debe adoptar las medidas de orden administrativo, que garanticen la salud del docente contenidas en las recomendaciones médicas», y (iii) se puso a disposición de la Corte Constitucional para «resolver cualquier tipo de duda que surja sobre el particular o de cualquier aspecto del régimen».

*

I. I. CONSIDERACIONES

A. A. Competencia

9. Con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia.

B. Análisis de procedibilidad, problema jurídico y metodología

*

*

11. Análisis de procedibilidad de la acción de tutela. Previo a definir el problema jurídico que deberá resolver la Sala, es necesario determinar si el caso bajo estudio reúne los requisitos de procedencia de la acción de tutela. A continuación, la Sala analizará el cumplimiento de los requisitos de legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad.

12. Legitimación en la causa por activa. En este caso, la accionante presentó la acción de tutela en nombre propio. Teniendo en cuenta que la actora es el sujeto cuyos derechos eventualmente estarían siendo violados con la negativa de traslado, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en la ley, la acción de tutela satisface el requisito de legitimación en la causa por activa.

13. Legitimación en la causa por pasiva. La acción de tutela está dirigida en contra de la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona que, de conformidad con la ley y con las respectivas normas que la reglamentan, es la autoridad competente para realizar el traslado de la accionante. Por lo tanto, teniendo en cuenta que de la negativa de la demandada de ordenar el traslado de la accionante se pudo derivar una vulneración de sus derechos fundamentales, la Sala considera que se satisface la legitimación en la causa por activa respecto de esta entidad.

14. Por otra parte, en el trámite del proceso, el Juzgado 10º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Navarra vinculó a (i) la Fiduprevisora S.A. y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). La Fiduprevisora tiene la obligación de administrar el FOMAG que es, a su vez «una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica» a cargo de atender las prestaciones sociales de los docentes en el país; (ii) la Fundación Avanzar FOS, a la UT Red Integral Foscal CUB, responsable de brindar atención en salud a los docentes de -entre otros- el departamento de La Pamplona; (iii) Proservanda SG-SST S.A.S. que, con la Clínica de Urgencias de Navarra conforman la Unión Temporal Riesgos Laborales 2020 y se encargan de prestar servicios de seguridad social en el trabajo, entre otros, en la zona en la que trabaja la accionante; (iv) a la Institución Educativa Juan Mario de María Ana, que es la institución en la que labora la docente; (v) al Ministerio de Salud; (vi) la Procuraduría Regional de La Pamplona; (vii) la Superintendencia de Salud, y (viii) al Ministerio de Educación.

*

15. La Sala considera que ninguna de las vinculadas en cuestión tiene la competencia legal para realizar el traslado de la accionante por motivos de salud. En consecuencia, concluye que en relación con estas no se cumple la legitimación por pasiva.

16. Inmediatez. La acción de tutela objeto de estudio también satisface el requisito de inmediatez. En este caso, según obra en el expediente, la accionante solicitó su traslado a la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona el 25 de noviembre de 2022 que, a su vez, respondió de manera negativa mediante oficio del 2 de diciembre de 2022. Por su parte, la señora Esmeralda radicó la acción de tutela el 19 de enero de 2023. En consecuencia, considerando que desde la fecha en que la accionada dio respuesta a la

solicitud de la actora y la fecha en que esta última radicó la acción de tutela transcurrió un mes y nueve días, la Sala entiende satisfecho también el requisito de inmediatez.

17. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela «(…) 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». En el mismo sentido, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela no es procedente «[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales». Esta misma norma contempla las siguientes dos excepciones a la regla de improcedencia: (i) que la acción de tutela «se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable», o (ii) que los recursos o medios de defensa no sean eficaces para proteger los derechos del accionante.

18. La jurisprudencia constitucional ha entendido que la acción de tutela se utiliza para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando, a pesar de existir un mecanismo idóneo y eficaz para hacer valer los derechos del actor, existe «un riesgo de carácter inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental». Por otra parte, la Corte ha considerado que el medio de defensa judicial existente debe ser idóneo y eficaz y ha explicado que «es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales y es eficaz cuando protege oportunamente el derecho».

19. En lo que tiene que ver con el traslado de docentes, la Corte Constitucional ha fijado unas reglas específicas orientadas a analizar el requisito de subsidiariedad. Así, ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente cuando para hacer valer el derecho existan otros mecanismos judiciales previstos por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, ha reconocido que excepcionalmente, la acción de tutela es procedente, en aquellos casos en que se cumplan los siguientes dos requisitos: (i) «que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo», y (ii) «que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar».

20. La Corte ha entendido, además, que existe una afectación clara, grave y directa a los derechos fundamentales del peticionario o de su núcleo familiar cuando: (i) «el traslado

laboral genera serios problemas de salud, “especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido»; (ii) «el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia»; (iii) «las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado», o (iv) « la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable».

21. A su vez, en los términos de la jurisprudencia constitucional «corresponde al juez constitucional evaluar en cada caso si existe, prima facie, una decisión ostensiblemente arbitraria de la administración y una posible amenaza o vulneración grave y directa en los derechos fundamentales del educador, para definir la procedencia de la acción de tutela. No obstante, en el marco de este análisis preliminar del caso concreto, se debe evaluar igualmente la idoneidad y eficacia de los medios judiciales ordinarios para determinar si se cumple con el requisito de subsidiariedad».

22. En el caso concreto la Sala advierte que la accionante pudo haber acudido al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto administrativo mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona negó su traslado. Sin embargo, esta Sala considera que en este caso se satisface el requisito de subsidiariedad, teniendo en cuenta que:

i. (i) prima facie se advierte que la decisión de la accionada pudo haber sido arbitraria, porque la manera en que aplicó la norma para negar el traslado eventualmente desconoció lo establecido por la Constitución y la jurisprudencia, cuestión que le corresponderá estudiar a la Sala en el análisis de fondo del asunto. Por lo tanto, la Sala considera que en el caso en cuestión se configura el primer requisito que exige la jurisprudencia para que la acción de tutela sea procedente;

ii. (ii) en sede de revisión se comprobó que la accionante está diagnosticada con múltiples enfermedades, que se encuentran soportadas no solamente en el dictamen médico laboral del 23 de noviembre de 2022, sino también en la historia clínica que obra en el expediente. En ese sentido, la Sala advierte que el caso concreto puede involucrar una grave afectación de su derecho a la salud, teniendo en cuenta que la actora debe realizar varios

desplazamientos por carretera destapada para acudir a los servicios de salud, pues en el lugar en que reside no existen las condiciones para que reciba los servicios que requiere. Por lo tanto, también se configura el segundo requisito jurisprudencial que contempla la jurisprudencia para que proceda la acción de tutela en los casos de traslados de docentes, y

iii. (iii) imponer a la accionante que acuda al mecanismo judicial por la vía contencioso-administrativa podría no resultar idóneo ni eficaz, teniendo en cuenta a) su estado de salud; b) que aunque la accionante sustenta su solicitud en razones de salud, en el trámite del proceso quedó claro que sus dos hijas ya no viven con ella sino con su abuela materna, debido a la cantidad de tiempo que debían estar solas o a cargo de desconocidos mientras que la accionante se trasladaba largas horas para recibir la atención médica que requería. Esto, en palabras de la actora «[ha] causado la desintegración de [su] núcleo familiar», y c) que supondría una carga desproporcionada para ella, teniendo en cuenta que mientras se toma una decisión por esa vía, la misma podría no ser oportuna para proteger el derecho que se estima violado y, en tal sentido, tornarse ineficaz.

*

23. Problema jurídico. Corresponde a la Sala Octava de Revisión resolver el siguiente problema jurídico:

*

* ¿La Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona vulneró el derecho a la salud de la docente Esmeralda al negar su traslado a otra institución educativa a pesar de existir una recomendación médica laboral de reubicación laboral?

24. Metodología. Para solucionar el problema jurídico propuesto, la Sala se referirá al ejercicio ius variandi en los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y al traslado de docentes por razones de salud. A continuación, resolverá el caso concreto.

El ejercicio ius variandi en los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el traslado de docentes por razones de salud

25. La Corte Constitucional ha definido el ius variandi como «la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de

modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo». Concretamente, en el ámbito de los docentes, la jurisprudencia lo ha definido como «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». La Corte también ha establecido que esta facultad no es absoluta y «encuentra límites claramente definidos en la propia Constitución Política, especialmente, en las disposiciones que exigen que el trabajo se desenvuelva en condiciones dignas y justas, en las que consagran los derechos de los trabajadores y facultan a éstos para reclamar a sus empleadores por la satisfacción de las garantías necesarias para el normal cumplimiento de sus labores y, en general, en los principios mínimos fundamentales que deben regir las relaciones de trabajo y que se encuentran contenidos en el artículo 53 [de la Constitución]».

*

26. El traslado de docentes está regulado, por una parte, en el artículo 22 de la Ley 715 de 2001. Esta norma establece que «[c]uando 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». La misma disposición señala que es posible realizar traslados entre departamentos, distritos o municipios, pero en este caso, además del acto administrativo motivado se requiere de «un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales». Por último, la norma estipula que «[l]as 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».

*

27. A su vez, el artículo 52 del Decreto ley 1278 de 2002 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». El

artículo 53 del mismo decreto señala que el traslado procede en los siguientes casos: (i) «[d]iscrecionalmente por la autoridad competente, cuando para la debida prestación del servicio se requiera el traslado de un docente o directivo docente dentro del mismo distrito o municipio, o dentro del mismo departamento cuando se trate de municipios no certificados, con el fin de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficiente»; (ii) «[p]or razones de seguridad debidamente comprobadas, y (iii) «[p]or solicitud propia».

28. Por último, los procedimientos para realizar los traslados de docentes están reglamentados en el Decreto 1075 de 2015 y han sido explicados en diferentes ocasiones por la Corte Constitucional. En particular, existen dos tipos de procedimientos para los traslados, que son:

*

i. (i) Los traslados sujetos al proceso ordinario, caso en el que «[la] procedencia se sujeta a períodos específicos de tiempo, con la finalidad de que no se afecte la oportuna prestación del servicio de educación». Además, «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», y

*

() Los traslados sujetos al proceso extraordinario. Este tipo de traslados los contempla la norma teniendo en cuenta que existen «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».

* La Corte ha explicado que estos traslados responden a dos necesidades, que son «[p]or una parte, […] 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, […] garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del docente, al tener en cuenta circunstancias apremiantes de seguridad o razones de salud».

*

* De acuerdo con la norma que los reglamenta, estos traslados los realiza la autoridad nominadora del docente o directivo docente «mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados». Para que procedan, deben originarse en: (a) «[n]ecesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo»; (b) «[r]azones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud», y (c) «[n]ecesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro de un establecimiento educativo, por recomendación sustentada del consejo directivo».

*

* La Corte también ha explicado 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». El convenio interadministrativo, de ser el caso, supone que tanto la entidad remisora como receptora lleguen a un acuerdo de voluntades «sobre la viabilidad y materialización del traslado». A su vez, «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».

*

29. Por último, según la jurisprudencia «cuando la autoridad limita la procedencia extraordinaria de los traslados a las causales [que reglamentan el procedimiento de traslados extraordinarios], 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». Este ha sido el fundamento para autorizar, en esos casos, el traslado del docente cuyos derechos están siendo vulnerados.

*

. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

4. Con la negativa de traslado de la accionante se violó su derecho a la salud

*

30. La Sala procederá a estudiar si, al negar el traslado solicitado por la docente Esmeralda, la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona vulneró su derecho a la salud. Para ello (i) describirá las condiciones de salud actuales de la accionante; (ii) se enfocará en analizar las recomendaciones médicas del dictamen laboral, y (iii) estudiará si en este caso se cumplen los requisitos dispuestos por las normas que regulan la materia y por la jurisprudencia para que proceda el traslado de la docente por razones de salud.

*

31. En primer lugar, en lo que tiene que ver con las condiciones de salud de la accionante, de conformidad con el material probatorio que obra en el expediente es una docente de 41 años. Según lo describió la UT Red Integrada Foscal – CUB, que es la entidad a cargo de la prestación de servicios de salud, en las últimas atenciones médicas los especialistas describieron que presenta, entre otros, (i) «leve cambio de discopatía L5-S1 con pequeña hernia discal subligalimentaria mediana y paramediana izq. dentro de un canal amplio; (ii) «leves cambios facetarios de artrosis L3-L4 L4-L5 L5-S1 […] y cambios degenerativos sacroilíacos bilaterales»; (iii) «radiculopatía L5 izq.» y (iv) obesidad tipo I.

32. La unión temporal a cargo de la prestación de servicios de salud de la accionante también refirió que las últimas atenciones médicas que recibió fueron por «reumatología el 28 de junio del 2023, fisiatría el 5 de abril del 2023, Clínica del Dolor el 24 de marzo del 2023, medicina laboral el 20 de febrero del 2023, nutrición el 26 de enero del 2023 y medicina familiar el 16 de enero del 2023». Por su parte, la accionante refirió que «[c]ada día

[sus] dolores son más fuertes, casi a diario present[a] tumefacción y calor a nivel de los tobillos en especial el izquierdo, mucho dolor de cabeza, dolor en entesis calcánea (global), dolor severo a la palpación de articulaciones sacroilíacas, marcha antálgica».

33. En segundo lugar, consta también en el expediente que el 27 de agosto de 2022 a la actora la atendió el especialista en medicina del trabajo de la prestadora de salud. En esa ocasión, el médico tratante consignó en su historia clínica: «docente con radiculopatía quien labora en zona rural con carretera destapada, por lo cual se envía a recomendaciones para evitar desplazamiento por carreteras destapadas por razones de salud». Esto llevó a que el 30 de agosto de 2022 la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona solicitara a la Unión Temporal Riesgos Laborales 2020 que le practicara «exámenes ocupacionales periódicos» a la accionante. En consecuencia:

*

i. (i) el 5 de septiembre de 2022 la especialista en salud ocupacional recomendó, entre otras cosas, la realización de un «análisis de trabajo biomecánico para estudio locativo y riesgos biomecánicos para posible reubicación laboral y nuevo control con el estudio»;

ii. (ii) el 25 octubre de 2022 la fisioterapeuta especialista en seguridad y salud en el trabajo realizó un «análisis de puesto de trabajo biomecánico para recomendaciones» de la accionante. En esa oportunidad, entre otras cosas, la especialista recomendó: «evitar hacer traslados a pie por diferentes terrenos o por escaleras y evitar desplazamientos prolongados por carretera destapada en cualquier automotor o caballo mayor a 30-40 minutos de desplazamiento»;

iii. (iii) el 16 de noviembre del 2022 la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona emitió una nueva solicitud de exámenes periódicos para la «actualización de recomendaciones ya con el análisis de puesto de trabajo»,

iv. (iv) el 23 de noviembre 2022, ocho especialistas del área de la salud firmaron el dictamen médico de la docente Esmeralda. Entre otras cosas, reiteraron la recomendación de «evitar hacer traslados a pie por diferentes terrenos o por escaleras y evitar desplazamientos prolongados por carretera destapada en cualquier automotor o caballo mayor a 30-40 minutos de desplazamiento». Además, recomendaron la «reubicación laboral [de la actora]

para evitar exacerbación de síntomas y deterioro de su patología osteomuscular donde se puedan cumplir las recomendaciones anteriormente dadas teniendo en cuenta análisis de puesto de trabajo biomecánico e historial clínico».

*

34. La Sala también encuentra probado que el lugar en el que ejerce sus labores la señora Esmeralda cuenta con unas vías de acceso complejas, teniendo en cuenta que (i) «el corregimiento Juan Manuel donde se encuentra ubicada la institución educativa Juan Mario [en la que labora la accionante] hace parte de la división política del municipio de María Ana» y «desde el casco urbano del municipio hasta el corregimiento de Juan Manuel en moto existe un trayecto [de] aproximadamente dos horas por carretera destapada»; (ii) «la institución educativa de Juan Mario se encuentra […] a cuatro horas del municipio de Cocos [y a] una hora y treinta minutos aproximadamente [del municipio] de Orquídeas»; (iii) el centro de salud más cercano es el ESE Jorge «que se encuentra ubicado en la cabecera principal, es decir, a dos horas de distancia por vía destapada desde el corregimiento de San Juan». Este centro de salud solo cuenta con las especialidades de enfermería, medicina general, odontología general, vacunación, toma de muestras y laboratorio clínico, servicio farmacéutico, radiología odontológica, toma de muestras de cuello uterino y ginecológicas, urgencias y transporte asistencial básico, y (iv) «el municipio de María Ana no cuenta [con] un inventario vial en buen estado, debido a que el 80% es carretera destapada que presenta afectaciones de deslizamiento y derrumbes en época de lluvia».

*

35. También está probado que la docente recibe la atención médica de diferentes especialidades en la Clínica Foscal Internacional de Floridablanca. Según el análisis de puesto de trabajo del 25 octubre de 2022 realizado por la fisioterapeuta, el trayecto que recorre la accionante desde su residencia hasta el lugar en el que recibe la atención médica es de siete horas, de las que (i) tres horas y media corresponden a un desplazamiento en bus por carretera pavimentada; (ii) «otro tramo [ocurre] en el mismo bus desde Yarima al pueblo con carretera entre pavimentada deteriorada y tramos destapados», y (iii) el trayecto restante lo realiza «en moto por camino destapado muy deteriorado, pasando por ríos y barro con exposición a vibración global de cuerpo entero por 2.5 horas».

*

36. Además, en el lugar en el que reside la accionante solamente existen tres tiendas para mercar «con un surtido muy limitado y con los precios demasiado elevados ya que los camiones transportadores que traen el mercado a su vez cobran un flete alto porque las vías de acceso están en terribles condiciones». Los supermercados con mayor abastecimiento se encuentran en el municipio de Anaconda (que se ubica aproximadamente a treinta minutos en moto desde donde reside la actora) y en Orquídeas (que está aproximadamente a una hora y treinta minutos en moto desde donde reside la actora) .

*

37. A partir de lo expuesto, la Sala considera que con la negativa de traslado la accionante sufrió una vulneración de su derecho a la salud. En particular, a partir de las pruebas obtenidas es pertinente concluir que (i) en efecto, la accionante presenta diferentes problemas de salud, que le implican el desplazamiento constante a centros médicos para recibir la atención médica que requiere; (ii) esos desplazamientos implican trayectos de aproximadamente siete horas, en los que la actora está expuesta a la vibración propia de viajar por carreteras destapadas, que es precisamente una contraindicación para sus enfermedades. Estos desplazamientos, como obra en la historia clínica, los efectúa la actora periódicamente (entre un desplazamiento y otro, en el último año, han mediado lapsos de entre uno y tres meses); (iii) lo anterior ocurre porque la institución educativa en la que labora la actora cuenta con unas condiciones de acceso muy complejas. Incluso, según lo informó el mismo alcalde del municipio, tan solo el trayecto desde la zona rural en la que reside la accionante hasta el casco urbano es de dos horas en moto por carretera destapada, y (iv) para que la accionante pueda cumplir con las recomendaciones alimenticias de los especialistas, también debe desplazarse hasta otros municipios, lo que le significa un realizar largos trayectos por carretera destapada.

*

38. Además, existe un dictamen médico con la firma de ocho especialistas de la salud que, con fundamento en las condiciones de salud de la accionante, recomiendan su «reubicación laboral para evitar exacerbación de síntomas y deterioro de su patología osteomuscular». En ese sentido, la Sala considera que la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona

debió haber concluido que, de conformidad con lo dispuesto en la ley y en la jurisprudencia, en el caso de la accionante procedía el traslado extraordinario por razones de salud, teniendo en cuenta que existía dictamen médico laboral.

*

39. En el mismo sentido, la Sala advierte que la autoridad accionada, al basar su negativa en que el nombramiento de la accionante es en provisionalidad y, en su criterio, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1278 de 2002 los traslados solo proceden cuando el docente es nombrado en propiedad, desconoció la Constitución y la jurisprudencia. Al respecto, la Sala advierte que la jurisprudencia de la Corte ha ordenado el traslado de docentes nombrados en provisionalidad en diferentes casos en los que, como el presente, sus derechos fundamentales han sido vulnerados, dejando clara la prevalencia del derecho sustancial. Concretamente, ha establecido que, si fuera cierto que los traslados solo son procedentes para docentes nombrados en propiedad «la salud del [docente] se estaría condicionando a la situación laboral de provisionalidad en la que se encuentra, dejando de lado la prevalencia de los derechos fundamentales que protege el Estatuto Superior».

5. Remedio judicial

40. La Sala considera que, de conformidad con el análisis del caso concreto, con la negativa de traslado por parte de la Secretaría de Educación departamental a la señora Esmeralda se le vulneró su derecho a la salud. Esto teniendo en cuenta que el lugar en el que la docente presta sus servicios se encuentra en una zona rural apartada de los centros médicos a los que debe acudir para recibir la atención médica especializada que requiere, y que diferentes trayectos de las vías para acceder a estos no se encuentran pavimentadas. Esto constituye una contraindicación para las enfermedades con las que está diagnosticada la actora y pone en riesgo su salud, lo que motivó que en el dictamen laboral del 23 de noviembre de 2022 los especialistas de la salud recomendaran «[su] reubicación laboral para evitar exacerbación de síntomas y deterioro de su patología osteomuscular donde se puedan cumplir las recomendaciones anteriormente dadas teniendo en cuenta análisis de puesto de trabajo biomecánico e historial clínico». También recomendaron «evitar hacer traslados a pie por diferentes terrenos o por escaleras y evitar desplazamientos prolongados por carretera destapada en cualquier automotor o caballo mayor a 30-40 minutos de desplazamiento».

*

41. En ese sentido, la Sala considera que la manera de proteger el derecho a la salud de la accionante es ordenando a la autoridad que la nominó, esto es, la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona, que traslade a la accionante a un puesto de trabajo que se ubique a una distancia no mayor a cuarenta minutos en vehículo automotor del centro de salud que ofrezca los servicios de salud que requiere la actora. El centro deberá contar, entre sus especialidades, con medicina familiar, medicina laboral, manejo del dolor, fisiatría, reumatología y nutrición.

*

42. Por último, la Sala no puede desconocer que, como lo ha puesto de presente la jurisprudencia constitucional, las órdenes de traslado de docentes que han sido nombrados en provisionalidad están supeditados a algunos factores que se deben tener en cuenta al momento de emitirlas. Esos factores son los siguientes: (i) que exista la vacante y que esta «concuerde con la especialidad académica que actualmente dicta [la] accionante»; (ii) «que de existir dicha vacante, [la autoridad nominadora] no cuente dentro de su planta de personal docente […] con alguna persona que tenga mejor derecho a ocupar dicha vacante», y (iii) que, en caso de que exista una vacante por fuera del departamento, la otra autoridad nominadora «esté dispuest[a] a celebrar el respectivo convenio interadministrativo, para lo cual debe agotar el trámite administrativo y contar con la disponibilidad presupuestal que asegure la Coronación». La jurisprudencia también ha establecido que, una vez realizado el traslado, «de elaborarse una lista de elegibles a futuro, y producirse la aceptación de uno de los integrantes de la lista para suplir la plaza que ocuparía [la docente] en provisionalidad, su vinculación podría darse por terminada».

*

43. En ese orden de ideas, el remedio judicial para garantizar la protección del derecho a la salud de la actora consistirá en ordenar a la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona que realice las gestiones necesarias para lograr el traslado de la docente Esmeralda a un cargo de condiciones equivalentes al que ocupa en la actualidad que cumpla con los requerimientos de salud (supra párr. 41). Para el efecto, podrá contemplar la realización del traslado recíproco o permuta de cargos, así como la suscripción de un

convenio interadministrativo. En caso de no existir vacantes disponibles para un cargo de condiciones equivalentes al que ocupa la accionante, la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona deberá proveer de manera preferente la primera vacante equivalente que se produzca.

44. Por último, con el fin de asegurar que la orden anterior no constituirá una violación al derecho a la educación de los estudiantes de la Institución Educativa Juan Mario– Sede Escuela Rural María Ana, la Sala ordenará a la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona que, al tiempo que realice el traslado de la accionante, se asegure de llenar su vacante en la mencionada institución.

*

6. Resumen y razón de la decisión

45. La Sala Octava de Revisión de Tutelas estudió el caso de una docente que había sido nombrada en provisionalidad en una institución estudiantil ubicada en la zona rural de un municipio de La Pamplona. La accionante solicitó la protección de su derecho a la salud basada en que la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona negó su traslado a otra institución educativa, a pesar de que existía un dictamen médico laboral que lo recomendaba. En criterio de la accionada, con fundamento el artículo 52 del Decreto ley 1278 de 2002 el traslado de docentes solamente procede para aquellos que han sido nombrados en propiedad.

*

46. Después de entender cumplidos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, la Sala reiteró la jurisprudencia relacionada con el ejercicio del ius variandi y sus límites en lo que tiene que ver con el traslado de docentes. En el caso concreto, encontró que la Secretaría de Educación accionada vulneró el derecho a la salud de la accionante, pues desconoció que existía un dictamen laboral que recomendaba expresamente su traslado por razones de salud. Además, advirtió que, en los términos de la jurisprudencia constitucional, no es válido excluir a los docentes nombrados en provisionalidad de la posibilidad de ser trasladados en estos casos, pues esto significaría desconocer la protección de sus derechos debido a su nombramiento.

47. En consecuencia, ordenó a la accionada que realice las gestiones necesarias para lograr el traslado de la docente a un cargo de condiciones equivalentes al que ocupa en la actualidad que cumpla con sus requerimientos de salud. En caso de no existir vacantes disponibles para un cargo de condiciones equivalentes al que ocupa la accionante, la Sala ordenó proveer de manera preferente la primera vacante equivalente que se produzca.

*

DECISIÓN

RESUELVE

Primero. – REVOCAR la sentencia proferida sentencia del 10 de marzo de 2023 el Juzgado 11 Penal del Circuito con función de conocimiento de Navarra que confirmó la sentencia del 31 de enero de 2023 el Juzgado 10º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Navarra a través de la cual se declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la salud de la señora Esmeralda, de conformidad con lo dispuesto en esta providencia.

Segundo. – ORDENAR a la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona que realice las gestiones necesarias para lograr el traslado de la docente Esmeralda a un cargo de condiciones equivalentes al que ocupa en la actualidad que cumpla con sus requerimientos de salud (supra párr. 41). Para el efecto, podrá contemplar la realización del traslado recíproco o permuta de cargos, así como la suscripción de un convenio interadministrativo. En caso de no existir vacantes disponibles para un cargo de condiciones equivalentes al que ocupa la accionante, la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona deberá proveer de manera preferente la primera vacante equivalente que se produzca.

* Tercero. – ORDENAR a la Secretaría de Educación Departamental de La Pamplona que, al tiempo que realice el traslado de la accionante, se asegure de conseguir su reemplazo en la Institución Educativa Juan Mario– Sede Escuela Rural María Ana.

*

Cuarto. – Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General