

T-560-14

Sentencia T-560/14

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

De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, el traslado de los maestros al servicio del Estado procede a través de la acción de tutela, cuando de él depende la garantía efectiva de los derechos fundamentales del docente o de su núcleo familiar. Por ejemplo, la Corporación ha ordenado el traslado de un docente, con la finalidad de proteger su derecho y el de sus hijos a la unidad familiar; su derecho a la integridad y a la seguridad personal; y también lo ha hecho, para asegurar el derecho a la salud del maestro o de las personas que conforman su núcleo familiar.

ACCION DE TUTELA PARA TRASLADO DE DOCENTE-Procedencia por cuanto el hijo de la accionante sufre graves enfermedades que requieren atención y tratamientos continuos y el lugar más cercano en el que el menor puede recibir asistencia en salud queda a 11 horas de camino

ACCION DE TUTELA PARA TRASLADO DE DOCENTE-Orden a Secretaría de Educación Departamental trasladar docente a un municipio en el cual su hijo pueda acceder a los servicios de salud que requiere, cuando se presente en un centro educativo una vacante definitiva o temporal, que se ajuste a su perfil profesional

Acción de tutela presentada por Mayely Mosquera Perea contra la Secretaría de Educación Departamental del Chocó, actuando a través de la Administradora Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Chocó

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C. veintinueve (29) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María

Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en única instancia, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, el 15 de mayo de 2013, en el proceso de tutela de Mayely Mosquera Perea contra la Secretaría de Educación Departamental del Chocó, actuando a través de la Administradora Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Chocó.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Cuatro, mediante Auto proferido el nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014).

I. ANTECEDENTES

La señora Mayely Mosquera Perea presentó acción de tutela contra la Secretaría de Educación Departamental del Chocó, la cual actúa a través de la Administradora Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Chocó, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al trabajo, y el derecho fundamental a la salud de su menor hijo. Explicó que la entidad accionada le negó el traslado a un municipio diferente al que reside actualmente, y en el cual ejerce las labores de docente (municipio del Litoral de San Juan), con la finalidad de que su hijo reciba la asistencia en salud que requiere para tratar diversas enfermedades que sufre desde el nacimiento.

A continuación la Sala pasa a narrar los hechos del caso concreto, la respuesta de la entidad accionada y la decisión objeto de revisión.

1. Hechos

1.1. El 27 de diciembre de 2007, la peticionaria se posesionó en propiedad como docente en el Centro Educativo María Auxiliadora de Isla Mono, en el municipio del Litoral del San Juan (Chocó).[1] Actualmente labora para la Sede Escuela Rural Mixta María Auxiliadora.

1.2. Inicialmente desempeñó su cargo sin ningún obstáculo, y no vio ningún problema en vivir en un lugar alejado de la capital del Departamento del Chocó, porque no tenía

personas a cargo, que le impidieran trabajar en ese lugar. Sin embargo, el 6 de octubre de 2011, la accionante dio a luz a su hijo Ceymar Antony Granada Mosquera. El menor padece de hemoglobinopatía C, priapismo, anemia drepanocítica y artritis, por lo cual requiere atención en salud de forma permanente, y la práctica de los exámenes “bilirrubina, oxígeno en la sangre, conteo sanguíneo completo (CSC), electroforesis de hemoglobina, creatinina sérica”. Afirmó la tutelante que el municipio donde reside “no cuenta con la logística y profesionales competentes para la atención de su patología”. Entonces, que debe desplazarse a Tadó o a Quibdó, para que su hijo reciba atención especializada, lo cual implica dedicar varias horas de su tiempo a hacer los viajes, pues deben transportarse “por la vía acuática durante más de nueve (9) horas y la utilización de canoas durante más de dos (2) horas”. La accionante afirmó ser madre cabeza de familia, y que asiste a su hijo en todas sus actividades.

1.3. Sobre el estado de salud del niño, el médico internista Juan Guillermo Duque, adscrito al Centro Hemato Oncológico del Pacífico, en orden médica del 15 de enero de 2013, afirmó: “el paciente presenta anemia falciforme, actualmente controlada, pero puede presentar crisis súbitas de dolor y hemólisis que requieren atención médica inmediata”, y que por lo tanto requiere permanecer cerca de un centro médico especializado.[2]

Aunado a lo anterior, la tutelante señaló: “dado el estado de salud de mi niño de dieciocho meses de nacido, los médicos recomiendan permanecer en un sitio que brinde las condiciones de salud adecuadas debido a que en el Corregimiento donde laboro no hay centro médico que garantice la atención del menor. Y de acuerdo con lo recomendado por los profesionales de la salud que lo vienen tratando, el niño debe permanecer con su madre para que ella le brinde toda la atención que requiere. Y por la complejidad del tratamiento se dificulta su cuidado y conseguir que alguien lo cuide”. En el mismo sentido, afirmó: “las condiciones de salud del menor, como ya lo manifesté, no me permiten estar en un sitio distinto de la zona urbana del Municipio de Tadó u otro municipio que garantice la asistencia por parte de los especialistas, o esté cerca del Municipio de Quibdó (...)”.

1.4. El 19 de julio de 2012, la peticionaria dirigió un derecho de petición a la Administración Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Chocó,[3] explicando la situación de salud de su hijo Ceymar Anthony, y solicitando “me traslade a un sitio bien sea corregimiento o vereda de Tadó”, para brindarle mejor atención al menor y cumplir a

tiempo las citas médicas.

En respuesta del 13 de agosto del mismo año, el Director Administrativo de la Administración Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Chocó, le dijo a la accionante que después de que la entidad asumió la prestación del servicio público de educación del departamento, se inició un proceso de validación, actualización y distribución de la planta de maestros, entre los diferentes municipios del departamento. Que en el proceso se tuvieron en cuenta las condiciones personales de cada docente (como por ejemplo, afectaciones en salud por ellos acreditadas) en orden de establecer el lugar en el que cada uno debía prestar el servicio educativo, y también, que se observaron los fallos judiciales que ordenaron la reubicación de algunos docentes. Concluyó que, por lo tanto, no se puede autorizar el traslado de la tutelante, porque revocar un traslado que fue resultado de un proceso más amplio de distribución de la planta del sistema educativo del departamento, generaría un efecto en cadena de “traslados y revocatorias” que repercutiría, de forma perversa, en el funcionamiento de la planta oficial de maestros, lo cual, a su vez, pondría en riesgo el derecho fundamental a la educación de los niños y las niñas del departamento.[4]

1.5. Con base en los hechos expuestos, la señora Mayely Mosquera solicita al juez de tutela que ordene a la Secretaría Departamental del Choco autorizar su traslado al municipio de Tadó, o a un municipio cerca de Quibdó, en el que se garantice la asistencia especializada en salud para su menor hijo, a través de la Comfachocó, caja de compensación que le brinda atención en salud al menor.

2. Respuesta de la Secretaría de Educación Departamental del Chocó

La Secretaría respondió la acción de tutela a través del apoderado general de la Administradora Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Chocó. Solicitó que se niegue la petición elevada por la accionante, porque la entidad no ha incurrido en acciones u omisiones que afecten sus derechos fundamentales o los de su hijo.

Su petición la fundamentó en las siguientes afirmaciones: (i) que “se ha vuelto un común denominador que las docentes expresen en sus escritos de tutela que son madres solteras, cabeza de hogar, pero en realidad son sólo aseveraciones carentes de pruebas para tratar sacar provecho de dicha condición y lograr fallo tutelar a su favor, pues, si su hijo cuenta

apenas con 18 meses de nacido como va a ser que sea madre cabeza de hogar”; (ii) que “comoquiera que la accionante, sucintamente manifiesta que es madre cabeza de familia dado que tiene bajo su responsabilidad el cuidado y sostenimiento de su hijo menor, no acredita prueba al menos sumaria en la cual fundamente las razones o situaciones por las cuales no es posible brindar la atención desde su nueva sede laboral, de igual forma no presenta argumento o prueba pertinente que demuestre sus apreciaciones”; (iii) que la peticionaria ostenta calidad de servidora pública, y por tal razón, luego de tomar posesión del cargo de docente, se le exige el cumplimiento de los deberes propios del cargo, en el lugar donde los mismo sean requeridos; finalmente, y (v) que “la actora no convalida la urgencia necesaria para que por este medio excepcional de tutela, se le proteja el derecho a la salud pregonando”.

3. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, en fallo del 15 de mayo de 2013, negó el amparo pretendido por la tutelante. Como razón de su decisión, sostuvo: “amen de las patologías padecidas por el menor y la certificación médica antes indicada, no se vislumbra actuación u omisión de la entidad demandada, que sirva como fundamento para estudiar la posible vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. La señora Mayely Mosquera presentó acción de tutela contra la Secretaría de Educación del Departamento de Chocó, porque considera que la entidad debe autorizar su traslado

desde el municipio Litoral del San Juan a Tadó, o otro municipio en el cual pueda realizar su trabajo como maestra el servicio del Estado, y su hijo pueda recibir la atención en salud que requiere para tratar la “hemoglobinopatía C, el priapismo, la anemia drepanocítica y la artritis” que padece. Explicó que en el municipio en que reside actualmente no hay un centro de salud que pueda ofrecer al niño asistencia médica, de conformidad con sus necesidades particulares. Por su parte, la entidad accionada sostuvo que la peticionaria no probó la urgencia en la que se encuentra su hijo, que la hizo acudir a este medio de defensa para solicitar la protección de sus derechos. Finalmente, el juez de instancia negó el amparo solicitado, porque a su juicio, no quedó probado en el proceso que la entidad hubiera incurrido en una acción u omisión que desconociera los derechos fundamentales de la actora y del menor.

2.2. Con base en los hechos expuestos, la Sala de Revisión deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera la administración del Departamento del Chocó (Secretaría de Educación Departamental del Chocó) el derecho fundamental a la salud de un niño (Ceymar Antony Granada), y el derecho fundamental al trabajo de su madre (Mayely Mosquera), por no autorizarle a aquella el traslado a un municipio diferente al de su residencia, en el cual el menor pueda recibir los servicios de salud indispensables para tratar las múltiples enfermedades que padece, y asimismo, ella pueda continuar ejerciendo su labor como docente al servicio del Estado? Para resolver el interrogante planteado, se reiteraran las reglas jurisprudenciales aplicables a casos de solicitud de traslado de docentes vinculados a la planta de maestros oficiales, cuando se acredita una condición de especial vulnerabilidad que deba ser considerada por la administración. Con base en dichas reglas, se resolverá el asunto sometido a examen.

3. Jurisprudencia constitucional en relación con el traslado de docentes vinculados a la planta de maestros oficiales

3.1. De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, el traslado de los maestros al servicio del Estado procede a través de la acción de tutela, cuando de él depende la garantía efectiva de los derechos fundamentales del docente o de su núcleo familiar. Por ejemplo, la Corporación ha ordenado el traslado de un docente, con la finalidad de proteger su derecho y el de sus hijos a la unidad familiar[5]; su derecho a la integridad y a la seguridad personal;[6] y también lo ha hecho, para asegurar el derecho a la salud del

maestro[7] o de las personas que conforman su núcleo familiar.

3.2. En la T-447 de 1994[9] la Sala Novena de Revisión protegió el derecho fundamental a la salud de una menor, ordenando el traslado de sus padres a un municipio en el cual se le pudiera ofrecer a la niña, los servicios médicos y educativos relativos a la enfermedad microcefalia con retraso en el habla y graves problemas de aprendizaje. La accionante explicó en su escrito de tutela que ella y su esposo eran profesores en una institución educativa pública del municipio de Pacho; como en ese municipio no existía un centro especializado que permitiera a su menor hija alcanzar una educación acorde a su condición de salud, pidieron a la Secretaría de Educación de Cundinamarca, el traslado a un municipio en que la niña pudiera acceder a una atención especializada. Esta petición se reiteró durante 8 años, y la respuesta de la entidad fue, siempre, que no había plazas disponibles. Sobre esta situación, la accionante afirmó que en una ocasión remitieron a la menor a un centro especializado en Bogotá, pero que cuando la niña regreso al lugar de residencia, sus condiciones de salud y de aprendizaje desmejoraron, y “los psicólogos y nuestra simple lógica nos llevaron a renunciar a la idea y a aceptar que para ella el ambiente familiar es definitivo”.

La Sala sostuvo que de conformidad con el artículo 44 de la Constitución, el derecho a la salud de los niños y de las niñas, no sólo es fundamental “sino prevalente en el sentido de su respeto incondicional y universal”, que demanda un especial empeño en su protección por parte del Estado. Por ello, afirmó, no existe argumentación válida alguna, de las autoridades o particulares, para amenazarlo o vulnerarlo. Estimó que en el caso concreto era injustificado que la administración se demorara más de 8 años en atender la petición de la tutelante, en aras de proteger la salud de su menor hija.

En consecuencia, estimó que se debía adoptar una orden de traslado de la accionante, sin que ello implicara en modo alguno “reordenar las nóminas laborales” y afectar del derecho al trabajo de otros docentes, es decir, que “[l]a solución que se adopte, debe ser en la medida de las posibilidades, es decir, siempre y cuando haya vacantes en un lugar adecuado para los requerimientos de la familia, pues nadie está obligado a lo imposible, ni se puede generar una lesión a los intereses de otras personas con pleno título jurídico para gozar de sus derechos adquiridos”. La Sala dispuso en concreto: “ordenar a la Secretaría de Educación de Cundinamarca, para que tan pronto se presente la oportunidad de trasladar

a los docentes (...) a un lugar adecuado para la atención médica de la menor (...) proceda de preferencia a efectuar dicho traslado, conforme a los requerimientos de la familia (...) consignados en la presente sentencia”.

3.3. Igualmente, en la sentencia T-250 de 2008[10], la Corporación conoció el caso de un docente que trabajaba en un municipio rural de difícil acceso, quien solicitó a la administración su traslado a un municipio en el que vivía su esposa, calificada con una pérdida de capacidad laboral de 98%. La Sala Octava de Revisión explicó el actor que para llegar desde su casa al lugar de trabajo, debía desplazarse dos horas en moto, lo cual le quitaba tiempo que debía invertir atendiendo a su esposa y cuidando de sus dos hijos menores de edad. En consecuencia, solicitó el traslado al casco urbano del municipio Piedecuesta, en donde había prestado sus servicios previamente.

La Corte sostuvo que era evidente la necesidad del peticionario de permanecer cerca a su núcleo familiar, comoquiera que su esposa dependía de él para alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas. Igualmente, afirmó, que la distancia entre el lugar de residencia y el lugar de trabajo, afectaba el derecho fundamental a la unidad familiar, pues sus hijos no tenían quien cuidara de ellos.

También, la Corte consideró que el caso concreto ponía de presente la tensión que existe entre el deber de protección de los derechos fundamentales del docente o de su grupo familiar, y la facultad discrecional de la administración de determinar qué maestro ocupa qué plaza de la planta oficial de maestros, de acuerdo a las necesidades del servicio. Y continuó señalando que si la administración no tiene plazas disponibles para reubicar al docente que lo requiere, la decisión por vía de tutela debe ser ordenar la entidad responsable que, una vez se produzca una vacante con el perfil del docente, se ordene su traslado. De modo que en el caso concreto ordenó que una vez la administración dispusiera de una plaza en el municipio Piedecuesta, que se ajustara al perfil del actor, autorizara su traslado para permitirle cuidar a su familia.

3.4. En similar sentido se pronunció la Corporación al conocer del caso de una docente que solicitó a la Secretaría de Educación Departamental de Santander, traslado desde el municipio de Rionegro (Santander), a Bucaramanga, para atender a su madre, quien padecía cáncer de seno. Se trató de la sentencia T-326 de 2010[11]. La tutelante explicó

que su madre requería compañía para acudir a exámenes médicos y las sesiones de quimioterapia, y esa asistencia sólo se la podía brindar ella, dado que no había otro familiar o tercero que se pudiera hacerse cargo. La entidad accionada respondió que no era viable autorizar el traslado solicitado por la accionante, porque para ese momento se estaba adelantado un proceso de reorganización de la planta de empleos y directivos docentes en el departamento.

Después de reiterar la jurisprudencia de esta Corporación relativa a la especial protección que a la luz de la Constitución merecen las personas que sufren enfermedades catastróficas, y constatar que la madre de la accionante dependía totalmente de ella para su tratamiento, la Sala Novena de Revisión reiteró que el traslado de un docente no procede de forma exclusiva para proteger su derecho fundamental a la salud, “sino también para alcanzar la mejoría física y emocional que demande quienes dependen del docente”, y agregó, en relación con el caso concreto, que “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.” Con base en los citados fundamentos, la Sala de Revisión ordenó a la Secretaría de Educación Departamental de Bucaramanga que, una vez se produjera una vacante en una institución educativa de Bucaramanga, acorde con el perfil de la tutelante, ordenada su traslado prioritario a la misma.

3.5. Por su parte, en la sentencia T-664 de 2011[12], la Sala Quinta de Revisión se pronunció sobre la solicitud de traslado que elevó una docente que prestaba sus servicios en el municipio del Guamo en Tolima. La accionante explicó que su hija de 8 años, y su madre de 69 años, vivían en Ibagué. Que la menor requería tratamiento por neuropediatría y urología, y apoyo para “manejo de medicamentos, terapias y preparación de alimentos especiales”; mientras que su madre, persona de la tercera edad, sufría de una “enfermedad arterial oclusiva” por lo cual requería asistencia continúa. Además, que era ella, la peticionaria, la única persona a cargo de ambas.

En la contestación a la acción de tutela, la Gobernación del Tolima explicó que la tutelante, al ingresar a la planta de docentes del Departamento, conocía las circunstancias en que

debía desarrollar su labor, en el entendido que se conformaba una planta global, lo cual significa que debía prestar sus funciones en cualquier municipio del Tolima.

Dijo la Sala de Revisión que la angustia permanente de la docente por la salud de sus familiares, no le permitía disfrutar de una adecuada calidad de vida, además de afectar el desarrollo de la función educativa. Que se encontraba acreditado en el expediente la necesidad, tanto de la niña como de la madre, de contar con la presencia de la accionante para continuar con sus tratamientos médicos. Y concluyó, sobre la orden a adoptar para proteger los derechos amenazados: "(...) si bien la Corte es consciente de la autonomía de las entidades accionadas, la solución del caso debe estar orientada al traslado de la docente al municipio de Ibagué, en donde se pueda facilitar a la accionante la posibilidad de prestar la debida atención a la enfermedad de su hija y madre. En este sentido, en busca de proteger los derechos fundamentales del trabajador, la Corte ha establecido en anteriores fallos que salvo que se demuestre fehacientemente la impostergabilidad del traslado o la reubicación la solución consistirá en ordenar la atención prioritaria a la persona, una vez exista la vacante o se apropien recursos para el efecto".

3.6. Finalmente, se mencionaran casos similares a los aquí reiterados, pero que se diferencian del asunto estudiado, por cuanto en ellos los accionantes pretendían dejar sin efecto una orden de traslado de la administración, expedida en uso de su facultad discrecional de conformación de la planta de trabajadores (*ius variandi*), que consideraron, se efectuó sin observar la situación personal de docente, específicamente, que un miembro de un núcleo familiar padecía una especial condición de salud y requería asistencia y cuidados del docente.

Tal es el caso de la sentencia T-909 de 2004[13], en la cual la Sala Primera de Revisión analizó la situación de una mujer que fue trasladada desde Manizales al municipio de Villamaría, también en Caldas. Ella consideró que el traslado desconoció los derechos fundamentales suyos y de su familia, pues en Manizales residían su hija y su esposo, este último, quien sufría de acusia bilateral, parálisis facial y alteración del equilibrio y en consecuencia requería asistencia de una tercera persona. La accionante misma también padecía de un problema de salud (melanoma) por lo cual era importante que estuviera en una zona de acceso a instituciones de salud especializadas. La Alcaldía de Manizales contestó la acción de tutela señalando que la potestad de trasladar a los docentes en razón

del servicio, es discrecional de la administración; además, que la peticionaria y su familia podían acceder al Sistema de Salud en municipios diferentes a Manizales.

La Sala consideró que dictamen médico aportado al proceso, sobre la situación de salud del esposo de la accionante, era concluyente sobre la necesidad de ser asistido por una persona para “la realización de actividades cotidianas, como son el desplazamiento, el subir y bajar escaleras y la comunicación, por el riesgo de sufrir accidentes que le generen traumas mayores”. Se advirtió que la administración, al estudiar la orden de traslado de municipio presentada por la peticionaria, debía observar el mandato de protección de las personas que se encuentran en situación de indefensión, con ajuste al artículo 13 de la Constitución. Por tanto, ordenó el traslado de la accionante a la sede educativa en la que trabajaba anteriormente (en Manizales), o a otra en la que hubiera una vacante acorde a su perfil profesional.[14]

3.7. De la jurisprudencia mencionada se puede concluir que la acción de tutela procede de forma excepcional, para ordenar a la administración en traslado de un docente, cuando (i) uno o varios miembros de su núcleo familiar sufren una condición de salud especial, por la cual requieren atención médica permanente, así como la asistencia continúa de un tercero, pues generalmente se trata de personas que no pueden valerse por sí mismas (por la edad o la gravedad de la enfermedad, o ambas); (ii) el docente es la persona directamente responsable de brindar la asistencia a su familiar; (iii) la orden de traslado está supeditada a la disponibilidad de una vacante que se ajuste al perfil del docente, y que no afecte el derecho fundamental al trabajo de otros maestros.

3.8. La señora Mayely Mosquera Perea tiene derecho a que la Secretaría Departamental de Educación del Chocó autorice su traslado a un municipio de ese departamento, en el cual su menor hijo pueda recibir la atención médica que requiere, a través de Comfachocó

Aplicando al caso concreto las reglas jurisprudenciales reiteradas en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala Primera de Revisión concluye que la señora Mayely Mosquera Perea tiene derecho a que la Secretaría de Educación Departamental del Chocó, la cual actúa en este proceso a través de la Administradora Temporal del Sector Educativo en el Departamento del Chocó, autorice su traslado a una institución educativa de Tadó o de un municipio cercano a Quibdó, en el cual su menor hijo, Ceymar Antony Granada Mosquera,

pueda recibir la asistencia médica que requiere, a través de la IPS Comfachocó: (1) Ceymar Antony sufre de una condición de salud acreditada. Padece hemoglobinopatía C, priapismo, anemia drepanocítica y artritis. [15] Por su parte la accionante sostuvo que para llevar al niño a las citas médicas de control, y a realizarse exámenes “bilirrubina, oxígeno en la sangre, conteo sanguíneo completo (CSC), electroforesis de hemoglobina, creatinina sérica”, debe desplazarse desde su lugar de residencia, el municipio de Litoral de San Juan, a Tadó o Quibdó, lo cual implica 11 horas de viaje por vía acuática, 2 de ellas en canoa; y (2) Ceymar Antony es un niño de tres años. Como madre cabeza de familia, la accionante es la persona directamente responsable de su cuidado, y de cumplir con las recomendaciones médicas que los profesionales hagan para la recuperación de su salud.

Sobre este aspecto la Sala de Revisión debe apartarse de la posición presentada por la Secretaría de Educación Departamental del Chocó en su escrito de tutela. La entidad afirmó que “si el hijo de la peticionaria tiene tan solo 18 meses de nacido “cómo va a ser la accionante madre cabeza de hogar”. De conformidad con jurisprudencia constitucional, por ejemplo, la sentencia C-184 de 2003,[16] para que se ostente la calidad de madre cabeza de hogar es necesario que la mujer “(i) se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”. De esta manera que, al sostener la accionante que ella es la única persona que vela por el cuidado de su hijo enfermo[17], y que es, a su vez, el sostén económico de ambos, se debe entender que es merecedora de ese reconocimiento especial, desde el mismo momento en que su hijo nació y lo tuvo a su cargo. La sola afirmación de la entidad en torno a que es una práctica recurrente de las docentes decir que son madres cabeza de familia, para solicitar el traslado, no vinculan a esta Sala para tomar una decisión de fondo, pues el trámite de tutela se rige por el principio constitucional de buena fe (art. 83 de la C.P.) y la presunción de veracidad (art, 20 del Decreto 2591 de 1991). Pero además en este caso está probado que el hijo de la accionante sufre graves enfermedades que requieren atención y tratamiento continuos.

Entonces, la Sala encuentra que no es constitucionalmente razonable que una madre deba exponer a su menor hijo, quien sufre de enfermedades delicadas, a viajes periódicos que duran más de 11 horas, en canoa gran parte del trayecto. Es una exigencia que resulta desproporcionada para cualquier persona que tenga su salud deteriorada, pero es, por lo menos, más gravosa en el caso que es objeto de debate, porque la persona a quien se expone a agotadoras jornadas de viajes, es un niño, quien a la luz de la norma superior, goza de asistencia preferente por parte de las autoridades y los particulares. También, es importante anotar que el hecho de que el lugar más cercano en el que el menor puede recibir asistencia en salud queda a 11 horas de camino, pone de presente que hay una amenaza adicional sobre su salud, pues de presentarse un evento por el cual deba ser atendido de urgencias, no hay en el municipio un centro médico que lo asista de acuerdo a las características especiales de las enfermedades que padece.

Así las cosas, no existe razón para que la administración del Departamento del Chocó no haya ofrecido una solución al problema tan delicado que atraviesa la accionante, con motivo del estado de salud de su hijo. Para efectos de resolver sobre la petición de traslado, la Secretaría de Educación accionada, debía tener en cuenta (i) el mandato de protección preferente de todos los derechos de los niños y de las niñas, conforme el artículo 44 de la Constitución; (ii) que el camino que deben recorrer la accionante y el menor es de 11 horas cada vez que deba el niño acceder al Sistema de Salud, siendo desproporcionado por el desgaste físico que implica, el cual presume esta Sala, puede obstaculizar el proceso de restablecimiento de su salud; (iii) el médico internista que valora al niño afirmó que debe estar cerca de un lugar en el que le puedan prestar atención médica en cualquier momento. En caso de una urgencia, esto no sería posible, y tal situación, sin duda, agravaría más su salud actual; y (iv) no se puede poner a la accionante en la disyuntiva de elegir entre su trabajo, del cual genera la única fuente de ingresos para ella y para su menor hijo, y la salud del menor, que en este momento no se encuentra adecuadamente garantizada. El traslado es entonces garantía de que la tutelante puede seguir realizando sus labores al servicio del Sistema Educativo (garantía efectiva del derecho al trabajo), ofreciéndole a su hijo un acceso más ágil al Sistema de Salud.

A diferencia de lo que sostuvo la Secretaría de Educación departamental del Chocó, y el juez de instancia, esta Sala de Revisión considera que la peticionaria tiene derecho a ser trasladada a Quibdó o a un municipio del departamento del Chocó, para continuar con sus

labores de docencia en un lugar en el que su hijo pueda recibir el tratamiento de salud indispensable para la recuperación de su salud, a través de Comfachocó. Ahora bien, teniendo en cuenta que de conformidad con la jurisprudencia mencionada en esta sentencia, la orden de traslado de un docente por razones de salud de un miembro de su familia, no puede afectar el derecho al trabajo de terceras personas, y además, desconocer la competencia de la Secretaría de Educación Departamental para ubicar a los docentes en las diferentes plazas del departamento con observancia a las necesidades de los diferentes planteles educativos, la Sala sujetará la orden de traslado a que se produzca una vacante definitiva que se ajuste al perfil profesional de la señora Mayely Mosquera Perea; pero también podrá tratarse de una vacante provisional, mientras la definitiva queda disponible. La entidad deberá dar prioridad al traslado de la accionante, como quiera que el mismo tiene por finalidad proteger el derecho fundamental a la salud de un niño. Finalmente la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, que negó el amparo solicitado por la accionante, por considerar que la Secretaría no incurrió en una acción u omisión que desconociera los derechos fundamentales invocados.

4. Conclusión

Los docentes al servicio del Estado tienen derecho a que la administración del sector educativo autorice su traslado desde el municipio para el cual fueron designados, a otro en donde haya una plaza vacante temporal o definitiva, por razones de salud de un miembro de su núcleo familiar, que dependa del docente para asistir a sus tratamiento médicos, y que requiera asistencia de forma permanente, cuando la circunstancia de vulnerabilidad física o mental se encuentra debidamente acreditada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de única instancia, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, en la cual se negó el amparo constitucional

invocado por la señora Mayely Mosquera Perea, en el proceso de tutela contra la Secretaría de Educación Departamental del Chocó, actuando a través de la Administradora Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Chocó, que declaró que la entidad no incurrió en acción u omisión que desconoció los derechos constitucionales invocados; y en su lugar, AMPARAR el derecho fundamental al trabajo de la accionante, y el derecho fundamental a la salud de su menor hijo, Ceymar Antony Granada Mosquera.

Segundo.- ORDENAR Secretaría de Educación Departamental del Chocó, quien actúa a través de la Administradora Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Chocó, que en el término de treinta (30) días a partir de la notificación de este fallo, adopte las medidas administrativas necesarias para que la señora Mayely Mosquera Perea sea trasladada a Quibdó o a un municipio del departamento del Chocó, en el cual su hijo pueda acceder a los servicios de salud que requiere (a través de la Comfachocó), cuando se presente en un centro educativo una vacante definitiva o temporal, que se ajuste a su perfil profesional.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] La peticionaria manifestó que desempeñó la misma labor al servicio del Departamento del Chocó, en provisionalidad, entre los años 2004 y 2007 (escrito de tutela, folios 2 a 9 del cuaderno principal. En adelante siempre que se haga mención a un folio se entenderá que pertenece al cuaderno principal, salvo que se diga lo contrario).

[2] Folio 15, constancia suscrita por el internista Juan Guillermo Duque, adscrito al Centro Hemato Oncológico del Pacífico

[3] Actualmente, la Administradora Temporal del Sector Educativo en el Departamento del Chocó representa el sector educativo de ese Departamento. En la respuesta a la acción de tutela, la Administradora explicó sobre el particular: “(...) el sector educativo en el departamento del Chocó se encuentra ante una situación de excepción con la adopción de la medida cautelar y correctiva de la Asunción temporal de la Educación, Administración que en cumplimiento de las tareas asignadas mediante la Resolución No. 1794 del 6 de junio de 2009, extendida su vigencia a través de la Resolución No. 1893 del 5 de julio de 2012, procedió a la distribución de la totalidad de la planta por municipio, zona urbana y rural de acuerdo con la matrícula reportada y los criterios y parámetros establecidos en los Decretos 3020 y 1850 de 2002, garantizando el seguimiento estricto al cumplimiento de dicha distribución por parte de los docentes, directivos docentes y administrativos y la adecuada prestación del servicio a los estudiantes matriculados, acatando así lo dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional (escrito de contestación, folios 40 a 46).

[4] Esta respuesta fue reiterada en los mismos términos por el Director del Área de Talento Humano de la Administración Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Chocó, en comunicación dirigida a la accionante el 13 de agosto de 2013.

[5] En la sentencia T-561 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) la Sala Tercera de Revisión estudió un caso de unidad familiar. El actor solicitó ser trasladado al lugar de residencia en el cual vivía su hija recién nacida. La petición se fundamentó en que la madre de la niña murió en el momento del parto, y el accionante quedó responsable de su cuidado. Sobre el particular, dijo la Sala “la problemática que desde la perspectiva constitucional reconoce esta Sala de Revisión en el presente caso, consiste en el desconocimiento por completo de la condición de padre cabeza de familia del actor (...) en el estudio de la solicitud de traslado que se hizo por parte de la Secretaría de Educación

Departamental del Cauca, con la intención de mantener la cercanía física con su menor hija y brindarle, de corriente, la posibilidad de acompañarla y asistirle en todo lo necesario, especialmente en lo que tiene que ver con su estado de salud”. Ver también las sentencias T-1163 de 2008 (M.P. Jaime Araujo Rentería) y T-596 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), entre otras.

[6] La protección del derecho a la seguridad personal de los maestros que se encuentran en situación de riesgo,

se encuentra desarrollado en el Decreto 1628 de 2012 “por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 en relación con el procedimiento para la protección de docentes y directivos docentes que prestan sus servicios en los establecimientos educativos estatales ubicados en las entidades territoriales certificadas en educación que se encuentran bajo riesgo extraordinario o extremo”. Ver en ese sentido la sentencias T-665 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-236 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

[7] Sobre el particular, existen dos tipos de casos. Primero, aquellos casos en que los docentes solicitan el traslado para proteger su derecho fundamental a la salud. Como el estudiado en la sentencia T-514 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). En esa oportunidad la Sala Quinta de Revisión conoció dos casos. En el primero se trató de un docente quien desempeñaba sus labores en el corregimiento Villanueva del Municipio Colón, en el departamento de Nariño. El actor padecía de cáncer y para que se le ofreciera la asistencia en salud requerida, debía trasladarse continuamente a Pasto. Su situación de salud estaba agravada por el hecho de que tenía que recorrer todos los días varios kilómetros para llegar a Villanueva, y este recorrido lo hacía a veces a pie. El segundo caso se trató de una profesora de una escuela, que solicitó ser trasladada a la cabecera municipal del departamento del Cesar, para atender delicados problemas de columna vertebral, e hipertensión. En las consideraciones, la Corporación reconoció que tratándose de traslados de los maestros al servicio del Estado, surge la disyuntiva para la administración de “cumplir la orden del juez de tutela y quebrantar la normatividad aplicable, creando una plaza inexistente y sin disponibilidad presupuestal, o trasladando forzosamente a otro u otros profesores, con desconocimiento de las circunstancias de cada uno y de las necesidades del servicio educativo.” Que en consecuencia, no podía

ordenarse a la administración efectuar un traslado en perjuicio del funcionamiento del Sistema Educativo, especialmente en relación con la asignación de plazas, y por lo tanto, afirmó, la administración tenía el deber de proteger el derecho a la salud de los actores, atendiendo sus “razonables y fundadas solicitudes”, de manera que los debía trasladar a la primer plaza que quedara libre, en aquellos municipios en los cuales podían acceder al Sistema de Salud en condiciones adecuadas (en el primer caso, al municipio de Colón o al municipio San Pablo, ambos en Nariño; en el segundo caso, a Valledupar, en Cesar). Ver también las sentencias: T-543 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-029 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-322 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-791 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-805 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza martelo), T-961 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-805 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) y T-042 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras. Segundo, aquellos casos en los cuales el empleador ordena el traslado, y esa decisión desconoce el derecho fundamental a la salud del docente. Tal es la situación fáctica de la sentencia T-1011 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández): la accionante padecía de asma severa persistente, que se agravaba con las condiciones ambientales de su lugar de trabajo. El 12 de enero de 2007, la Secretaria de Educación Distrital de Barranquilla autorizó su traslado a un municipio que ofreciera mejores condiciones para la recuperación de la salud, conforme lo recomendaron los especialistas. El 2 de febrero de 2007 la administración dejó sin efecto la decisión del 12 de enero de 2007 y le notificó a la accionante que debía volver a trasladarse a su lugar original de trabajo. Como se trató en un caso en el cual el traslado fue ordenado por el empleador, la Corte reiteró que la facultad del aquél para variar las condiciones de modo, lugar, cantidad o tiempo de labor de sus trabajadores, no es absoluta. Que está limitada por el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores y los principios y valores constitucionales, específicamente, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, y los principios consagrados en el artículo 53 de la Constitución. En igual sentido, afirmó que la decisión de modificar las condiciones del trabajo debe observar las circunstancias personales, familiares y sociales del trabajador. Explicó también que la administración tiene amplio margen de discrecionalidad para trasladar a los docentes del servicio público educativo, y que esa facultad se deriva del mandato constitucional de acuerdo con el cual el Estado debe atender las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación. Pero agregó que la decisión debe observar las siguientes condiciones: “(i) que los traslados se realicen a cargos similares o equivalentes al que venía

desempeñando el trabajador, e igualmente, (ii) que la decisión, en la medida en que modifica las condiciones de trabajo, consulte el entorno social del trabajador y tenga en cuenta factores como la situación familiar, su lugar y tiempo de trabajo, el rendimiento demostrado, el ingreso salarial y el estado de salud, entre otros, a fin de impedir que por su intermedio se causen perjuicios de cierta significación". Sobre el caso concreto concluyó "[a]sí entonces, la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla no podía válidamente tomar la decisión de dejar sin efecto la resolución de traslado, regresándola al sitio de trabajo en el que está demostrado que su salud se afecta gravemente, en tanto que desconoce su obligación de garantizar los derechos fundamentales de la actora", y ordenó a la entidad accionada trasladar a la tutelante nuevamente a Barranquilla. En igual sentido, consultar las sentencias: T-065 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-543 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-638 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo), entre otras.

[8] Las normas que rigen el traslado de los docentes al servicio del Estado son: (1) la Ley 715 de 2001 "por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros" la cual dispone en el artículo 22: "[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. 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"; (2) el artículo 53 del Decreto 1278 de 2002 "por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente" señala en el artículo 52 "[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. Y en el artículo 53: [l]os traslados proceden: a. Discrecionalmente 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. b. Por razones de seguridad debidamente comprobadas. c. Por solicitud propia.” Y (3) el artículo 2° del Decreto 3222 de 2003 “Por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, en relación con traslados de docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos estatales” dispone: “(...) [p]ara los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes, la entidad territorial certificada hará pública la información sobre los cargos de docentes y directivos docentes disponibles en los establecimientos educativos de su jurisdicción, como mínimo dos (2) meses antes de la finalización del año lectivo, conforme al calendario académico adoptado. Estos traslados se harán efectivos en el primer mes del año lectivo siguiente. 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 (...)”.

[9] Corte Constitucional, sentencia T-447 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

[10] Corte Constitucional, sentencia T-250 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[11] Corte Constitucional, sentencia T-326 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[12] Corte Constitucional, sentencia T-664 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[13] Corte Constitucional, sentencia T-909 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

[14] En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias T-922 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-422 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.

[15] El 15 de enero de 2013, el médico internista Juan Guillermo Duque, adscrito al Centro Hemato Oncológico del Pacífico, diagnosticó la enfermedad del menor. Señaló que requiere atención médica inmediata y permanente (folio 15).

[16] Corte Constitucional, sentencia C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en la cual se estudió la constitucionalidad del artículo primero, parcial, de la Ley 750 de 2002 (“Por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario a la mujer cabeza de familia.