

Sentencia T-561/13

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

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

Ha puntualizado la Corte que la afectación clara, grave y directa de los derechos fundamentales del peticionario o de su núcleo familiar, puede tener lugar en diversas circunstancias que deben aparecer debidamente acreditadas en el respectivo expediente. De hecho, cabe apuntar que de la misma jurisprudencia constitucional emergen las sub-reglas a partir de las cuales se puede entender como afectado en forma grave un derecho fundamental. Al respecto, se ha indicado en la jurisprudencia que: a) Cuando el traslado laboral o su negativa genera serios problemas de salud, “especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido”; b) Cuando el traslado laboral o su negativa pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia; c) Cuando las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la necesidad del traslado; d) Cuando el traslado laboral se produce intempestiva y arbitrariamente y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar.

EJERCICIO DEL IUS VARIANDI Y SUS LIMITES CONSTITUCIONALES EN CASOS DE TRASLADO DE DOCENTES

IUS VARIANDI-Facultades de la administración pública para trasladar funcionarios y docentes de acuerdo con las necesidades del servicio

En la jurisprudencia de esta Corporación, el ius variandi ha sido definido como una de las expresiones del poder de subordinación que sobre los trabajadores ejerce el empleador, la cual se materializa en la facultad de éste último 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. Dicha facultad, específicamente en materia de traslados de

docentes del sector público, se materializa en la posibilidad que tiene la respectiva autoridad nominadora, en este caso, la administración pública, de modificar la sede de la prestación de los servicios personales, bien sea de oficio para garantizar una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio público de educación cuando las necesidades así lo impongan, o bien por la solicitud de traslado que realice directamente un docente. Sin embargo, ha de mencionarse que la actividad de la administración pública tiene relación directa con la consecución del interés general y la realización efectiva de los derechos fundamentales, por lo que el ejercicio del ius variandi tampoco tiene un carácter absoluto, en la medida en que dicha potestad 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 Superior.

TRASLADO LABORAL DE DOCENTE-Vulneración al no analizar situación particular respecto a condición familiar y laboral de padre cabeza de familia con hija que requiere atención y cuidado por su estado especial de salud

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Extensión de la protección al padre cabeza de familia

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR DE DOCENTE-Orden a la Secretaría de Educación reubique provisionalmente al accionante en una institución educativa cercana a su residencia

ACCION DE TUTELA PARA TRASLADO DE DOCENTE-Improcedencia por cuanto no está acreditado mediante dictamen médico laboral estado de salud de la accionante

Referencia:

Expedientes T-3.871.179 y T-3.871.393

(Acumulados)

Demandantes:

Oscar Urbano Cruz y Blanca Idaly Ortega Montero

Demandados:

Secretarías de Educación Departamental de Cauca y Nariño

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 Num. 9º de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del expediente T-3.871.179; y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, Nariño, dentro del expediente T-3.871.393.

I. ANTECEDENTES

1. Acumulación de expedientes

De acuerdo con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional, mediante Auto del veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013), decidió seleccionar para revisión los fallos de tutela correspondientes a los expedientes T-3.871.179 y T-3.871.393. De igual forma, en dicho Auto, la Sala dispuso acumularlos entre sí, por presentar unidad de materia, a efecto de que fueran resueltos en una misma Sentencia.

2. La solicitud

Tal y como se ilustra en las demandas, que fueron proyectadas inicialmente por separado pero que se corresponden por entero en sus aspectos básicos, Oscar Urbano Cruz y Blanca Idaly Ortega Montero promovieron acción de tutela contra las Secretarías de Educación Departamental de Cauca y Nariño por despachar negativamente sus solicitudes de traslado sin reparar para ello en la condición de padre cabeza de familia del primero y en el estado de salud de la segunda.

El contexto fáctico a partir del cual se estructura la invocación del amparo iusfundamental estatuido en el artículo 86 Superior, en cada asunto particular, es el que seguidamente se expone:

3. Hechos relevantes y pretensiones

3.1. Expediente T-3.871.179

3.1.2. Afirma que en las anotadas circunstancias, la recién nacida fue considerada como una paciente con alto riesgo pediátrico y neurológico[3], por lo que desde entonces ha sido objeto de estricto seguimiento a través de frecuentes controles especializados que se practican en el Hospital San José de Popayán.

3.1.3. Precisa que actualmente se desempeña como docente de la Institución Educativa Núcleo Técnico Agropecuario “INENTA”, en el municipio de Corinto, departamento del Cauca, que se encuentra ubicado aproximadamente a 126 kilómetros de distancia en ruta -3 horas de desplazamiento- de la capital Popayán, sitio de su residencia, lo que le impide no solamente acompañar a su hija a las citas médicas que se le programan semanalmente, sino también, en últimas, brindarle la asistencia y protección adecuadas por vía del contacto directo y la cercanía física permanente, la que residualmente le ofrecen parientes cercanos.

3.1.4. Justamente, con ese propósito, agrega que solicitó en dos oportunidades -15 de febrero de 2012 y 15 de enero de 2013- a la Secretaría de Educación Departamental del Cauca, en ejercicio del derecho de petición, que estudiara la posibilidad de su reubicación en un centro educativo cercano a la ciudad de Popayán, a fin de facilitar su traslado a diario para atender los diferentes requerimientos de la menor. Sin embargo, indica que la entidad se negó a consentir lo impetrado al no tratarse exclusivamente de un traslado por

necesidades del servicio.

3.1.5. En ese sentido, considera que tal negativa vulnera ostensiblemente sus derechos constitucionales fundamentales como padre cabeza de familia y, a no dudarlo, incide en el goce efectivo de los derechos de que es titular su hija, como son tener una familia y no ser separado de ella. Por consiguiente, hace uso del recurso de amparo constitucional para lograr la protección de los derechos que resultan transgredidos, de suerte que se le ordene a la Secretaría de Educación Departamental del Cauca efectuar su traslado a una institución educativa que se halle más cerca de la ciudad de Popayán, con el propósito de “permanecer continuamente al lado de la menor y garantizarle un desarrollo armónico e integral”.

3.2. Expediente T-3.871.393[4]

3.2.1. La señora Blanca Idaly Ortega Montero, de 57 años de edad, cuenta con más de 30 años de experiencia como docente en el Departamento de Nariño, encontrándose actualmente asignada en calidad de tal en la Institución Educativa Agropecuaria del corregimiento de Altamira, jurisdicción del municipio de Policarpa.

3.2.2. Según refiere, el mencionado corregimiento se sitúa “en un lugar agreste de muy difícil acceso por su configuración geográfica, construido en una ladera aproximadamente a más de 3 horas de viaje de Pasto”. Condiciones que, aclara, también ostenta la institución en donde presta sus servicios, ya que, precisamente, dada esa topografía, la planta física fue diseñada con una gran variedad de escaleras para hacer posible el tránsito entre las distintas aulas y las demás áreas escolares.

3.2.3. Sostiene que fue diagnosticada con artropatía degenerativa de cadera derecha, patología de carácter progresivo que impide el normal funcionamiento de sus extremidades inferiores, produciéndole dolor, rigidez y desgaste de las articulaciones, razón por la cual le fueron formulados múltiples controles médicos y sesiones de fisioterapia y de terapia ocupacional a practicarse en la ciudad de Pasto, merced a la carencia de oferta de dichos servicios en el corregimiento de Altamira.

Puntualiza, así mismo, que por recomendación de su médico tratante no puede levantar o transportar objetos con un peso superior a cinco kilogramos, ni realizar caminatas prolongadas o movimientos repetitivos de cadera y rodilla.

3.2.4. No obstante lo anterior, pone de relieve que los desplazamientos que realiza dentro de la institución educativa han intensificado sus molestias y agravado su estado de salud, pues de ordinario debe subir y bajar escaleras para trasladarse a los distintos salones[5]. Incluso, apunta que la considerable lejanía del centro educativo, de suyo, implica la realización de prolongados trayectos desde Pasto, ciudad donde reside, que exigen su alojamiento allí en días laborales, lo que por contera impide su asistencia oportuna y constante al tratamiento que le fue prescrito.

3.2.5. En esa medida, destaca que presentó ante la Secretaría Departamental de Educación y Cultura de Nariño, el 21 de diciembre de 2012, una solicitud de traslado a un lugar que le permitiera reducir sus esfuerzos de locomoción, al tiempo que atender las citas médicas y procedimientos terapéuticos ordenados, y que la misma no fue consentida por la entidad en cuanto ninguna de las instituciones educativas ubicadas en municipios cercanos a Pasto reportaron la necesidad de la prestación del servicio. La negativa se apoyó, adicionalmente, en que no fue observado uno de los requisitos ordinarios establecidos en el Decreto 520 de 2010[6] para ese tipo de gestiones, como lo es la anexión previa del dictamen del comité de medicina laboral.

3.2.6. Sobre la base de estimar, entonces, que la decisión adoptada por la entidad trae consigo el desconocimiento de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad física y al trabajo en condiciones dignas, al soslayar el deterioro que ha sufrido por cuenta de los movimientos repetitivos de rodilla que debe efectuar en las instalaciones del centro educativo y la distancia del mismo con la ciudad de Pasto para asistir regularmente a las terapias y controles que requiere, la actora acude al mecanismo de amparo constitucional para que se le ordene a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño trasladarla a una institución educativa cercana a la capital del departamento, “que le ofrezca mejores condiciones de trabajo, especialmente donde pueda reducir sus esfuerzos de traslado y atender oportunamente sus tratamientos médicos”.

4. Oposición a la demanda de tutela

4.1. Expediente T-3.871.179

Con el objetivo de conformar debidamente el contradictorio, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, en Auto Interlocutorio del 6 de febrero de 2013,

resolvió admitir la acción de tutela y ponerla en conocimiento de la Secretaría de Educación Departamental del Cauca para que se pronunciara en relación con los supuestos de hecho y la problemática jurídica planteada en ella.

4.1.1.1. Preliminarmente, la entidad vinculada expresó su disenso en torno a los argumentos esbozados por el actor, toda vez que advierte haber dado respuesta de fondo a las solicitudes que aquél elevó, en memorial del 20 de febrero de 2012, en el que le informó sobre la imposibilidad de su reubicación, en tanto las únicas vacantes existentes quedan ubicadas en los municipios más apartados del departamento y, por ende, de su capital.

4.1.1.2. Aun así se permitió añadir, a manera de complemento, que no existe norma en concreto en el sector público o privado que establezca que el trabajador deba tener su sede laboral en el domicilio donde resida con su familia, en atención a que el criterio determinante, por ejemplo, para el presente caso, es la necesidad del servicio público educativo, máxime, cuando bien es sabido que el departamento cuenta con una planta de personal de carácter global.

4.1.1.3. Por manera que, en su sentir, no cabe sino solicitar que se declare la improcedencia del amparo incoado en su contra, habida cuenta de la configuración de un hecho superado por la carencia de objeto de la situación factual que suscitó su activación.

4.2. Expediente T-3.871.393

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, en providencia del 25 de febrero de 2013, avocó conocimiento del asunto y dio traslado del mismo a la Secretaría Departamental de Educación de Nariño, a la Institución Educativa Agropecuaria del corregimiento de Altamira y a las Secretarías Municipales de Educación de ese corregimiento y de la ciudad de Pasto, para que ejercieran su derecho de réplica.

En esa providencia, la autoridad judicial ofició al médico tratante de la actora para que informara sobre la gravedad de su enfermedad y las secuelas, el tratamiento propuesto y la periodicidad de su realización, a la vez que especificara si, en efecto, existía alguna limitación para recorrer largos trayectos.

4.2.1. Médico Ocupacional Jorge Enrique Samboni Gómez

4.2.1.1. En respuesta al requerimiento judicial, el médico declaró que la paciente Blanca Idaly Ortega Montero sufre una artropatía degenerativa de cadera derecha, la cual es de carácter crónico, lo que puede explicar su dolor intenso con la marcha y la bipedestación prolongada.

4.2.1.2. Con todo, puso de manifiesto que dicha patología no le impide caminar, salvo que enfrente largas caminatas por terrenos irregulares que empeoren su cuadro clínico. Sugirió que, a lo sumo, era necesario que cumpliera una serie de recomendaciones dirigidas a evitar la movilización de cargas, movimientos repetitivos de las caderas y las rodillas, posturas de pie y marchas prolongadas.

4.2.1.3. Finalmente, para rematar su intervención, aseguró no ser el médico tratante de quien funge como parte actora en el trámite del presente juicio ni haber emitido a su nombre fórmula de tratamiento alguno, ya que se trató de un servicio particular de diagnóstico prestado por la IPS Proinsalud S.A.

4.2.2. Secretaría de Educación Municipal de Pasto

4.2.2.1. Por su parte, la Secretaría de Educación Municipal de Pasto intervino mediante memorial en el que se opuso a lo dispuesto en la demanda de tutela, como quiera que, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 715 de 2001 y en la Ordenanza 050 de 1997, el Municipio de Pasto tiene absoluta autonomía para dirigir la prestación del servicio educativo conforme a los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones; concepto que, indudablemente, comprende la administración independiente de su planta de personal, por entero ajena a la conformada por el ente territorial de orden departamental.

Agregó que Blanca Idaly Ortega Montero “no pertenece a la planta global de cargos de la Secretaría Municipal, no recibe órdenes ni es dependiente de ésta”, razón por la cual será el departamento de Nariño el que, probablemente, tendrá que buscar una respuesta a la pretensión de reubicación, de acuerdo con los parámetros legales, presupuestales y fiscales.

4.2.2.2. Por otro lado, en la medida en que la tutelante efectuó la solicitud de traslado sin el lleno de los requisitos consagrados en el Decreto 520 de 2010, no cabe la acción de tutela,

ni siquiera como medio transitorio de protección, pues existen en el ordenamiento otras herramientas judiciales para ventilar la controversia de autos.

4.2.3. Secretaría de Educación Departamental de Nariño

En la oportunidad concedida por el auto admisorio para el efecto, la Secretaría de Educación Departamental de Nariño impetró la declaratoria de improcedencia de la cuestión bajo examen, en los siguientes términos:

4.2.3.1. De acuerdo con los artículos 6 y 22 de la Ley 715 de 2001, las entidades territoriales están facultadas para administrar, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, dentro de lo que cabe autorizar traslados de docentes entre instituciones educativas con la sola expedición del respectivo acto administrativo debidamente motivado.

En concordancia con lo dicho, el artículo 2 del Decreto 520 de 2010 prevé que cada entidad territorial certificada puede implementar un proceso para tramitar los traslados que tengan origen en solicitudes de docentes y directivos docentes, garantizándose la igualdad de oportunidades, la transparencia y la agilidad en la adopción de las correspondientes decisiones.

Mediante Resolución No. 12560 del 5 de octubre de 2012, el Ministerio de Educación Nacional fijó el cronograma del año 2012 para la realización del proceso ordinario de traslados que deben ser adelantados por las entidades territoriales certificadas en educación.

4.2.3.2. Es de resaltar que Blanca Idaly Ortega Montero no participó de la convocatoria adelantada para surtir el proceso relativo al traslado de docentes y directivos docentes en el departamento nariñense, muy a pesar de su amplia difusión desde el 22 de octubre hasta el 14 de noviembre de 2012. Empero, ha de anotarse que por fuera de ese ámbito sí presentó dos solicitudes de traslado, ambas en ese año. La primera de ellas el 17 de mayo y la segunda el 26 de diciembre, todas cuales fueron desatadas desfavorablemente a sus intereses por medio de actos administrativos que quedaron debidamente ejecutoriados luego de que no se entablaran en su contra los recursos propios de la vía gubernativa.

Ante ese panorama, pensar tan siquiera en acceder a las pretensiones de la solicitante sería tanto como generar la necesidad del servicio de educación en el centro educativo al que fue asignada, limitado seriamente no ya por la distribución efectuada, sino por la reducida planta de personal hoy en día. Y es que “la optimización del recurso humano y el deber de distribuirlo en la forma más adecuada posible, son razones por las cuales la administración no puede trasladar a los docentes conforme a sus aspiraciones personales”, pues cada uno de éstos “abandonaría sus lugares de trabajo para acercarse a sus lugares de origen o de mayor conveniencia, siendo correlativa la conculcación injustificada del derecho a la educación a toda la comunidad educativa”, tornando inoperante, a la postre, el andamiaje administrativo de dirección de la planta de personal[7].

4.2.3.3. Finalmente, señaló que, teniendo en cuenta los argumentos enunciados, la acción de tutela impulsada en su contra deviene improcedente, pues a más de suponer la alteración de los turnos de cumplimiento de diversos fallos judiciales que han ordenado traslados a municipios cercanos a la ciudad de Pasto y la inobservancia del principio de inmediatez por haber sido propuesta 10 meses después de negada la última de las solicitudes elevadas, en el caso concreto no se demuestra la ocurrencia de un daño irreparable.

5. Pruebas que obran en los expedientes

Una vez verificadas las pruebas relevantes que fueron aportadas a los trámites de tutela, todas de origen documental, vale destacar las siguientes:

5.1. Expediente T-3.871.179

- Copias simples de las Cédulas de Ciudadanía del accionante Oscar Urbano Cruz y de la señora Rosa Elena Valencia Largo (Folios 14 y 15 del Cuaderno Principal).
- Copias simples del Registro Civil de Nacimiento de la menor Rosa Daniela Urbano Valencia Serial 51407479 y del Registro Civil de Defunción de la señora Rosa Elena Valencia Largo Serial 06861520 (Folios 5 y 6 del Cuaderno Principal).
- Copia simple de certificación expedida por el Hospital San José de Popayán el 3 de mayo de 2012, en la que se deja constancia de la necesidad de seguimiento pediátrico

especializado a la menor Rosa Daniela Urbano Valencia (Folio 7 del Cuaderno Principal).

- Copias simples de sendos derechos de petición presentados por Oscar Urbano Cruz el 15 de febrero de 2012 y el 15 de enero de 2013 ante la Secretaría de Educación Departamental del Cauca, en los que solicita su traslado a un centro educativo cercano al municipio de Popayán, así como de la respuesta negativa que la entidad dio al requerimiento el 22 de febrero de 2012 (Folios 8 a 13 del Cuaderno Principal).

5.2. Expediente T-3.871.393

- Copia simple de la Cédula de Ciudadanía de la accionante Blanca Idaly Ortega Montero (Folio 20 del Cuaderno Principal).

- Copias simples del registro fotográfico que da cuenta de la topografía del lugar en donde se ubica la Institución Educativa Agropecuaria del corregimiento de Altamira, jurisdicción del municipio de Policarpa, Nariño (Folios 21 y 22 del Cuaderno Principal).

- Copia simple de certificación expedida por el médico Jorge Enrique Samboni Gómez el 16 de noviembre de 2012, en donde se le ponen de presente a la actora una serie de recomendaciones ocupacionales como no levantar objetos con peso superior a cinco kilogramos, alternar posturas de pie y sentada, restringir caminatas prolongadas y continuar en control médico a través de I.P.S. (Folio 12 del Cuaderno Principal).

- Copias simples de la historia clínica de Blanca Idaly Ortega Montero, las constancias de evolución de su terapia física, reporte de resultados de imagenología, orden de ayudas diagnósticas y controles médicos (Folios 13 a 19 del Cuaderno Principal).

- Copia simple de derecho de petición presentado por Blanca Idaly Ortega Montero el 21 de diciembre de 2012 ante la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, en el que solicita la reubicación en un centro educativo cercano al municipio de Pasto, así como de las respuestas negativas que la entidad dio a los requerimientos el 14 de enero y el 6 de febrero de 2013 (Folios 6 a 11, y 25 del Cuaderno Principal).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Expediente T-3.871.179

1.1. Fallo de Primera de Instancia

1.1.1. El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, en Sentencia del 20 de febrero de 2013, denegó la protección constitucional invocada, debido a la improcedencia de la acción de tutela por virtud de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, sobre todo cuando no se aprecia el real menoscabo de derechos de raigambre fundamental.

1.1.2. La precedente decisión no fue recurrida por ninguna de las partes involucradas en el asunto sub-exámine.

2. Expediente T-3.871.393

2.1. Fallo de Primera de Instancia

2.1.1. De la causa avocó conocimiento el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, que, en providencia del 8 de marzo de 2013, decidió negar el recurso de amparo promovido al estimar que la actora instó a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño para que la reubicara en una institución educativa cercana a Pasto y que le ofreciera mejores condiciones laborales, sin cumplir con la totalidad de los requisitos exigidos por la ley para solicitar su traslado.

2.1.2. Al efecto, luego de realizar un repaso detallado de la documentación aportada y escrutar la jurisprudencia constitucional relacionada con el tema, la autoridad judicial arribó a la conclusión según la cual la tutelante, si bien elevó una solicitud de traslado por razones de salud, que no estaba sujeta al procedimiento ordinario y que, en consecuencia, podía radicarse en cualquier época del año, no adjuntó a la misma el dictamen médico de Medicina Laboral del correspondiente prestador del servicio de salud, en tanto se limitó a “allegar un concepto de un médico ocupacional que, además, no es su médico tratante”.

Añadió que lo anterior, por demás, fue ratificado por la propia accionante en la diligencia de declaración juramentada que rindió ante este despacho, pues sabido es que “sólo el concepto del mentado comité tiene la idoneidad suficiente para que la entidad territorial accionada estudie la viabilidad del traslado”, por lo que mal hubiera hecho ésta última en avalar una solicitud que no se presentó en legal forma.

2.1.3. Inclusive, aun si en gracia de discusión se diera por satisfecho el aludido requisito, lo cierto es que la actora cuenta simplemente con una serie de recomendaciones ocupacionales que en ningún momento sugieren la necesidad imperiosa de un traslado y a partir de las cuales no se evidencia su sometimiento habitual o frecuente a controles médicos ni terapias físicas.

2.1.4. Ello no se traduce, en todo caso, en la supresión de toda referencia sobre el estado de salud y el entorno laboral de la accionante, de manera que, si pretende que por esas incidencias sea efectivamente trasladada, deberá relacionar el dictamen médico laboral y demostrar el vínculo de causalidad entre la afectación de sus derechos fundamentales y el forzoso cambio de lugar de trabajo.

2.1.5. Las partes no impugnaron esta decisión.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 24 de abril de 2013, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de esta Corporación.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación por activa

2.1.1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados como consecuencia de las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos eventos delineados por la Constitución y la Ley.

2.1.2. En consonancia con ese mandato superior, el Decreto 2591 de 1991, por el cual se

reglamenta el mecanismo tuitivo de los derechos fundamentales, en su artículo 10, definió los titulares de la acción de tutela[8], quienes podrán impetrar el amparo constitucional (i) bien sea en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal, (iii) mediante apoderado judicial, (iv) así como a través de agente oficioso. De igual manera, estarán legitimados para ejercerla, (v) tanto el Defensor del Pueblo como los personeros municipales[9].

2.1.3. Así pues, en armonía con las mencionadas notas, se tiene que los actores se encuentran legitimados por activa en el marco de las acciones de tutela que ahora ocupan la atención de la Sala de Revisión, pues en ellas actúan directamente, siendo uno de los casos planteado, además, en representación de un menor de edad, en defensa de sus derechos, garantías e intereses.

2.2. Legitimación por pasiva

Las Secretarías Departamentales de Educación de Cauca y Nariño, en calidad de autoridades públicas encargadas de la prestación del servicio público de educación, se encuentran legitimadas como parte pasiva en el presente proceso, de conformidad con los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, y en vista de que se les endilga la violación de los derechos fundamentales en discusión.

3. Delimitación de las cuestiones por revisar

3.1. Conforme con las demandas de tutela presentadas, se les atribuye a las Secretarías de Educación Departamental de Cauca y Nariño la vulneración, prima facie, de los derechos constitucionales fundamentales radicados en cabeza de Oscar Urbano Cruz, quien actúa directamente y en representación de su menor hija Rosa Daniela Urbano Valencia, así como de Blanca Idaly Ortega Montero, por dar respuesta negativa a sus solicitudes de traslado, en calidad de docentes, a establecimientos educativos cercanos a sus lugares de residencia.

3.2. En el primero de los casos, debe anotarse que el señor Oscar Urbano Cruz funda la solicitud de reubicación partiendo del reconocimiento de su especial condición de padre cabeza de familia, habida cuenta del fallecimiento de su compañera permanente y en atención a que tiene bajo su exclusivo cuidado a la menor Rosa Daniela Urbano Valencia, a

quien debe procurarle no solamente el sustento y los cuidados propios de su edad, sino la debida protección y asistencia por encontrarse con alto riesgo pediátrico y neurológico y requerir, en esa medida, de constantes controles médicos.

El hecho de tener que efectuar un trayecto aproximado de 126 kilómetros -3 horas de recorrido- desde Popayán hasta el municipio de Corinto para ejercer sus labores de docencia, le dificulta seriamente mantener el contacto directo con su hija, indispensable para velar por su estado de salud, pues, en la práctica, sólo puede regresar a su residencia los fines de semana, dejando a la menor al amparo de sus parientes cercanos.

La decisión, entonces, de la Secretaría de Educación Departamental del Cauca, de no acceder a su solicitud por no sustentarse aquella en el criterio de necesidad del servicio, desconoce por entero las específicas particularidades referidas, produciéndose la ruptura de la unidad familiar.

3.3. Frente a la segunda de las cuestiones, conviene señalar que la señora Blanca Idaly Ortega Montero respalda las solicitudes de reubicación efectuadas ante la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, en la circunstancia de haber sido diagnosticada con una enfermedad degenerativa que le produce intensos dolores en la cadera y las extremidades inferiores y le condiciona para levantar objetos pesados, realizar largas caminatas o estar mucho tiempo de pie.

Impartir clases en la Institución Educativa Agropecuaria del corregimiento de Altamira, un lugar tan distante de la ciudad de Pasto -más de 3 horas de recorrido-, en donde se ubica su residencia, no sólo agrava su afección por los prolongados trayectos a los que debe enfrentarse, sino que vuelve ilusoria la posibilidad de asistir periódicamente a las terapias que le fueron autorizadas y, con ello, seguir a cabalidad las recomendaciones de su médico ocupacional.

Situación de hecho que no fue contemplada por la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, no solo al privilegiar el criterio de la necesidad del servicio, sino por tomar en consideración el incumplimiento, por parte de la solicitante, de los requisitos exigidos en las normas pertinentes para pedir su traslado, dada la falta de dictamen del Comité Médico Laboral.

4. Problema Jurídico

4.1. En el propósito de precisar el contexto en el que esta Corporación debe intervenir en el presente juicio, la problemática de índole jurídica por resolver, en sede de revisión, se contrae a la necesidad de establecer si, efectivamente, las Secretarías de Educación Departamental de Cauca y Nariño quebrantaron los derechos fundamentales de los actores, en su calidad de docentes, al no acceder al traslado de los mismos a centros educativos próximos a sus sitios de residencia, uno por su condición de padre cabeza de familia, y otro por su actual estado de salud, teniendo en cuenta el criterio de la necesidad del servicio.

4.2. De esa manera corresponde a la Sala entrar a determinar, en primer lugar, la procedencia de la acción de tutela cuando por su conducto se controvierten decisiones sobre traslados de carácter laboral, en especial tratándose de docentes al servicio del Estado. En segundo término, de resultar procedente el mecanismo, habrá de revisarse la figura del ius variandi y el alcance que de la misma se ha fijado en la jurisprudencia constitucional para luego, finalmente, identificadas las sub-reglas y puestas en contraste con los hechos materiales de los casos que se revisan, responder al cuestionamiento previamente enunciado.

5. De la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir decisiones sobre traslados de docentes. Reiteración jurisprudencial

5.1. En forma categórica y uniforme, esta Corte ha dejado en claro que la acción de tutela, en líneas generales, no se configura en el mecanismo judicial idóneo para que mediante ella se controviertan las decisiones de la administración pública relacionadas con traslados laborales, concretamente, por el hecho de que el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control judicial mediante acciones y recursos especiales que admiten el cuestionamiento de actos de esa naturaleza, como lo es el caso de las acciones laborales y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho[10].

5.2. La precedente comprensión encuentra claro fundamento en el carácter supletivo que el artículo 86 Superior le ha atribuido al recurso de amparo constitucional, lo que ha llevado justamente a entender que su ejercicio sólo sea procedente de manera excepcional, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o aun existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable[11] o se acredite la

ineficacia del medio de defensa en relación con el caso concreto[12]. De ahí que se reconozca el carácter preferente de los diversos medios de defensa previstos en la ley, a los que deben acudir las personas en procura de la efectiva garantía de protección de sus derechos[13].

5.3. Ha sido pues, bajo esa orientación, que se ha reconocido la procedencia excepcional de la acción tuitiva de los derechos fundamentales para controvertir decisiones relacionadas con la reubicación de trabajadores, las cuales bien pueden obedecer a situaciones en que se pretende reconsiderar una decisión de reubicación producto de la potestad discrecional de la entidad nominadora, o bien cuando a instancia de parte se solicita un traslado que la misma entidad se niega a conceder; siempre que en tales eventos se acredite, en todo caso, una amenaza o violación grave e irremediable a los derechos fundamentales[14].

5.4. Sobre esa base elemental, el juez constitucional se ha ocupado, en distintos fallos sobre la materia[15], de fijar las condiciones que deben cumplirse para que proceda la protección constitucional impetrada. Así, ha dispuesto que, para que haya lugar a un pronunciamiento de fondo sobre una decisión de traslado laboral, se requiere “(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[16] y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”[17].

En cuanto hace a los anteriores presupuestos, ha puntualizado la Corte que la afectación clara, grave y directa de los derechos fundamentales del peticionario o de su núcleo familiar, puede tener lugar en diversas circunstancias que deben aparecer debidamente acreditadas en el respectivo expediente. De hecho, cabe apuntar que de la misma jurisprudencia constitucional emergen las sub-reglas a partir de las cuales se puede entender como afectado en forma grave un derecho fundamental. Al respecto, se ha indicado en la jurisprudencia que:

- a. Cuando el traslado laboral o su negativa genera serios problemas de salud, “especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido”[18].
- b. Cuando el traslado laboral o su negativa pone en peligro la vida o la integridad del

servidor o de su familia[19].

c. Cuando las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la necesidad del traslado.

d. Cuando el traslado laboral se produce intempestiva y arbitrariamente y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar[20].

Conviene destacar, igualmente, a propósito de los parámetros anteriormente señalados, que la jurisprudencia constitucional ha puesto de presente que los mismos deben corresponder a situaciones en las que se evidencien cargas desproporcionadas e irrazonables, y no que por sí solas impliquen cambios o alteraciones que puedan ser considerados insubstanciales o soportables en las condiciones de vida y en la cotidianidad de las labores que a diario se ejercen[21].

En todo caso, de configurarse alguno de ellos, es imperativo que la administración, y en su debida oportunidad el juez de tutela, reconozcan un trato diferencial positivo al trabajador, de suerte que con ello se garanticen, entre otros, sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar y a la salud en íntima conexión con la vida[22].

Hechas las anteriores anotaciones, resta por agregar, con respecto a la intervención excepcional del juez de tutela frente a las controversias que se susciten en torno al tema de traslados laborales, ya sea por reubicación o por la negativa a surtirla, que ésta se encuentra supeditada al análisis de las circunstancias que rodean cada situación particular y a la debida acreditación[23] que de las mismas se haga en el caso concreto, para determinar, finalmente, sobre la eventual existencia de una amenaza o vulneración grave de derechos fundamentales[24].

6. El ejercicio del ius variandi frente a las solicitudes de traslado de los docentes. La relación de la administración pública con los derechos fundamentales. Reiteración jurisprudencial

6.1. En la jurisprudencia de esta Corporación, el ius variandi ha sido definido como una de las expresiones del poder de subordinación que sobre los trabajadores ejerce el empleador, la cual se materializa en la facultad de éste último 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[25].

6.2. Sin embargo, ha de mencionarse que la actividad de la administración pública tiene relación directa con la consecución del interés general y la realización efectiva de los derechos fundamentales, por lo que el ejercicio del ius variandi tampoco tiene un carácter absoluto[26], en la medida en que dicha potestad 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 Superior.

6.3. Desde el punto de vista legal, el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, otorga al nominador la facultad discrecional de trasladar a docentes o directivos docentes, siempre que se requiera para la debida prestación del servicio educativo, o “por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial.

Dicha disposición establece que en aquellos eventos en que 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.

6.4. Importa resaltar, así mismo, que en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 111 de la ley anteriormente citada, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley No. 1278 de 2002, con el cual se aclaró que la situación administrativa del traslado se presenta “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”[27], especificando, para el efecto, los eventos en que procedía[28].

6.5. El Decreto No. 3222 del 2003 reglamentó el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 y en su artículo 2º aclaró que “cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera

el traslado de un docente o directivo docente, la autoridad nominadora efectuará el traslado mediante acto administrativo debidamente motivado. Para todo traslado la autoridad nominadora deberá tener en cuenta las necesidades del servicio y la disponibilidad presupuestal.

Junto con lo anterior, dispuso que “Los traslados por necesidades del servicio son de carácter discrecional y pueden tener origen en: a) disposición de la autoridad nominadora, b) solicitud de los docentes o directivos docentes”.

Al mismo tiempo, estableció que 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 servicios de salud, podrán ser atendidas en cualquier época del año y no se sujetarán a los siguientes criterios para decidir sobre los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes establecidos en la ya mencionada disposición normativa[29].

6.6. Con posterioridad, el mencionado Decreto 3222 de 2003 fue derogado por el Decreto 520 de 2010, que, con el fin de garantizar igualdad de oportunidades, transparencia y agilidad en la adopción de las decisiones correspondientes, reglamentó nuevamente el proceso de traslado de los servidores públicos docentes y directivos docentes que atienden el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, administrados por cada una de las entidades territoriales certificadas en educación.

Así, el citado decreto establece un procedimiento ordinario[30] de traslados para que cada entidad territorial certificada en educación implemente el proceso para tramitar los traslados que tengan origen en solicitudes de docentes o directivos docentes. Para la inscripción en dicho proceso, la entidad territorial certificada respectiva garantizará condiciones objetivas de participación y adoptará, entre otros, los siguientes criterios: i) lapso mínimo de permanencia del aspirante en el establecimiento educativo en el cual se encuentra prestando el servicio como docente o directivo docente y ii) postulación a vacantes del mismo perfil y nivel académico.

De igual manera, en el acto administrativo de convocatoria deberán hacerse explícitos, a lo sumo, los siguientes criterios para la adopción de las decisiones de traslado y orden de selección: i) Obtención de reconocimientos, premios o estímulos por la gestión pedagógica,

ii) Mayor tiempo de permanencia en el establecimiento educativo en el cual se encuentra prestando el servicio docente o directivo docente el aspirante, iii) Necesidad de reubicación laboral del docente o directivo docente a otro municipio, por razones de salud de su cónyuge o compañero (a) permanente, o hijos dependientes, de conformidad con la ley y iv) Cuando dos o más docentes o directivos docentes estén en igualdad de condiciones para ser trasladados al mismo lugar de desempeño de funciones, el nominador adoptará la decisión previo concepto del rector o director rural del establecimiento educativo receptor cuando se trate de docentes, o del consejo directivo del establecimiento educativo receptor cuando se trate de directivos docentes. Si tal concepto no se produce dentro de los cinco (5) días siguientes a su requerimiento, el nominador adoptará la decisión del caso.

Pero además, el Decreto 520 de 2010 también comprende aquellas situaciones en que pueden llevarse a cabo traslados sin sujeción al procedimiento ordinario recién comentado. Particularmente, en el artículo 5º se revelan las siguientes situaciones:

“(…)

Artículo 5º. Traslados no sujetos al proceso ordinario. La autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata este decreto, cuando se originen en:

1. Necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo.

En tal caso, el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente considerando, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado.

2. Razones de seguridad fundadas en la valoración de riesgo adoptada con base en la reglamentación que establezca el Ministerio de Educación Nacional.

3. Razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud.

4. Necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro de un establecimiento educativo, por recomendación sustentada del consejo directivo”.

6.7. Como se puede apreciar, las disposiciones legales aludidas permiten el traslado del personal docente del sector público, bien sea por virtud de la decisión discrecional de la administración o por vía de solicitud del interesado, a través de un procedimiento ordinario o por fuera de él, conforme a la acreditación de unos específicos criterios y requerimientos, que se supeditan, en todo caso, no solamente a las necesidades del servicio y a la protección de principios tales como la igualdad, la transparencia y la objetividad[31], sino a la observancia y verificación, entre otros aspectos, de las circunstancias que afectan al trabajador, la situación familiar, su estado de salud y el de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado[32].

Ahora bien, con base en las consideraciones expuestas, entra la Sala a pronunciarse sobre los casos concretos.

7. Estudio de los casos concretos

Atendiendo a las circunstancias fácticas descritas y a los elementos de juicio obrantes en los expedientes, esta Sala encuentra que la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los actores, tiene su origen en el hecho de que las Secretarías de Educación Departamental de Cauca y Nariño negaron sus traslados como docentes a centros educativos cercanos a sus lugares de residencia, aduciendo que en ellos no se advertía la necesidad del servicio y, en todo caso, sin que para el efecto hubiese reparado en las particulares condiciones que ostentan, susceptibles, en principio, de protección constitucional.

Esto último, impone, en criterio de esta Sala de Revisión, la realización de un análisis por separado de las especificidades propias de los casos que se revisan, en la medida en que se harán algunas reflexiones puntuales conforme al marco normativo y jurisprudencial en que se desenvuelven.

7.1. Expediente T-3.871.179

7.1.1. En lo atinente al caso del señor Oscar Urbano Cruz, se encuentra debidamente acreditado que su residencia está ubicada en la ciudad de Popayán y que se desempeña como docente en la Institución Educativa Núcleo Técnico Agropecuario “INENTA” del municipio de Corinto, teniendo, por tanto, que pernoctar allí en días laborales, por la considerable distancia existente entre los municipios.

De igual manera, ha de anotarse que su compañera permanente falleció cuando dio a luz a su hija Rosa Daniela Urbano Valencia, el día 27 de septiembre de 2011, razón por la cual el cuidado y la protección de la menor quedó a su cargo en calidad de padre cabeza de familia.

Por las complicaciones del parto, Rosa Daniela Urbano Valencia fue considerada como una paciente con alto riesgo pediátrico y neurológico, lo que ha exigido desde entonces su sometimiento a constantes controles especializados en el Hospital San José de Popayán, a los cuales se le dificulta acudir, pues aquellos se llevan a cabo entre semana, cuando se encuentra en Corinto dictando clases.

Dicha situación, en su parecer, afecta notablemente la posibilidad de brindarle a la menor la protección y el cuidado necesarios, razón por la que solicitó ante la Secretaría de Educación Departamental del Cauca su reubicación en un establecimiento educativo aledaño a la ciudad de Popayán, que le permitiera estar en contacto permanente con su hija y asistirle en sus requerimientos, dada su corta edad y su especial condición. Petición que fue denegada por no acreditarse la necesidad del servicio en ninguno de los cascos municipales cercanos a Popayán.

Al considerar, entonces, que con la negativa de la entidad se quebrantaron tanto sus derechos fundamentales como los de su menor hija a la unidad familiar, específicamente a tener una familia y a no ser separado de ella, invocó la protección constitucional por medio de acción de tutela en la que revelaba su condición de padre cabeza de familia para efectos de ser efectivamente trasladado. Sin embargo, el recurso fue decidido desfavorablemente, bajo la conjetura de ser improcedente su ejercicio, en vista de que había otros medios de defensa judicial que podía activar en orden a lograr su cometido.

7.1.2. En ese orden de ideas, 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 Oscar Urbano Cruz 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.

Al efecto, la jurisprudencia constitucional sobre la condición de padre cabeza de familia ha sido consistente, en el sentido de señalar que aquella encuentra fundamento no ya en la prohibición de discriminación de sexo entre hombres y mujeres, sino en el mérito de hacer realidad el principio de protección del menor consagrado en el artículo 44 Superior, cuando quiera que éste se encuentre al cuidado exclusivo de su padre y en aquellos eventos en que sus derechos se vean efectivamente vulnerados[33]. Ello explica que las medidas adoptadas por las autoridades en virtud de la protección constitucional especial de que es titular la madre cabeza de familia, sean extendidas al hombre que afronte las mismas circunstancias.

Así lo ha establecido la Corte, que, en el intento de precisar el alcance del concepto de padre cabeza de familia, ha llegado a la conclusión de que no basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para el sostenimiento del hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de sus hijos, sino que es indispensable que demuestre:

“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado, que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mental o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

Sobre esa base, puede colegirse que el señor Oscar Urbano Cruz sí ostenta la condición de

padre cabeza de familia, ya que no solamente la madre de su hija murió, sino que ésta última está exclusivamente bajo su cargo y depende económicamente de él para su manutención y subsistencia. Adicionalmente, requiere de su compañía para ser atendida y asistida por su estado especial de salud.

7.1.3. Acreditada la condición de padre cabeza de familia del actor, ha de puntualizar esta Sala que, si bien el proceder desplegado por la Secretaría de Educación Departamental del Cauca tuvo como soporte la normatividad que gobierna la materia, particularmente tratándose de la verificación que del criterio de necesidad del servicio existía en los centros educativos ubicados cerca al casco municipal de Popayán, lo cierto es que excluye de su análisis los parámetros insertos en la Carta Política de 1991, relativos al reconocimiento de la figura del padre cabeza de familia como sujeto de especial protección, cuya finalidad no es la de beneficiar directamente al señor Oscar Urbano Cruz, sino brindar la debida protección a su hija menor Rosa Daniela Urbano Valencia, cuyo estado de salud es delicado y requiere definitivamente de la asistencia de su padre para que sea garantizado el goce de sus derechos a tener una familia y a no ser separada de ella.

7.1.4. Desde esa óptica, no cabe duda para esta Sala de Revisión que el recurso de amparo constitucional resulta procedente, como mecanismo definitivo de protección, para controvertir la decisión adoptada por la Secretaría de Educación Departamental del Cauca, puesto que la misma comporta, como se acabó de ver, la violación de los derechos fundamentales del docente Oscar Urbano Cruz en su condición de padre cabeza de familia, lo que se proyecta, así mismo, en los derechos, garantías e intereses de la menor Rosa Daniela Urbano Valencia, tornándolos nugatorios.

7.1.5. Con ese criterio, habría de concederse, sin más, la protección solicitada y, en consecuencia, se ordenaría la reubicación inmediata del actor, en su calidad de docente, a un establecimiento educativo cercano a la ciudad de Popayán. No obstante lo anterior, además de la necesidad en la prestación del servicio de educación, es la igualdad uno de los criterios que, sin ser absolutos, deben ser tomados en cuenta al momento de disponer sobre un traslado, por lo que para evitar una decisión que, de súbito, afecte tal garantía y, antes bien, logre ponderar adecuadamente la dinámica de administración del personal en el sector educativo oficial con la situación particular del accionante y la especial protección que le asiste a su menor hija, esta Sala de Revisión ordenará a la Secretaría de Educación

Departamental del Cauca, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, disponga las medidas pertinentes para reubicar con carácter provisional al señor Oscar Urbano Cruz en una institución educativa cercana al municipio de Popayán, mientras se surte el próximo proceso administrativo de traslados en el que dará prelación a la solicitud del actor relativa a su reubicación en un centro educativo cercano a su residencia, o bien facilitando, en cualquier tiempo, una permuta con otro docente que voluntariamente decida intercambiar su plaza laboral, ubicada cerca al municipio de Popayán.

7.2. Expediente T-3.871.393

7.2.1. En el caso de la señora Blanca Idaly Ortega Montero, se tiene que ésta se desempeña como docente de la Institución Educativa Agropecuaria del corregimiento de Altamira, jurisdicción del municipio de Policarpa, Nariño, y que padece de una enfermedad degenerativa que desgasta progresivamente sus extremidades y limita su locomoción, impidiéndole realizar largos desplazamientos a pie y movimientos repetitivos de cadera y rodilla, como es subir y bajar escaleras.

7.2.2. En la medida en que el centro educativo en el que labora se caracteriza por una planta física que le obliga a subir y bajar escaleras constantemente, pretende su traslado a un sitio más cercano a su lugar de residencia ubicado en la ciudad de Pasto para evitar la agravación de su estado de salud y poder asistir a los controles médicos que coadyuven en el tratamiento de su enfermedad.

7.2.3. Con todo, esta Sala de Revisión considera que no es factible acceder a la protección solicitada por la actora, ya que si bien se reconoce en ésta una afectación considerable de su salud, lo que, en principio, haría procedente la acción de tutela como mecanismo excepcional de protección para controvertir la negativa de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, lo cierto es que la prescripción y las recomendaciones médicas con base en las cuales soporta su solicitud de traslado no provienen de su médico tratante, sino de un médico particular especialista en medicina ocupacional.

7.2.4. Es de anotar que las razones de salud pueden ser reveladas como criterio suficiente para gestionar, en cualquier época del año lectivo, a instancia de parte, un traslado laboral en el sector oficial, solicitud que, incluso, puede ser impulsada por fuera del proceso

ordinario de traslados establecidos en el Decreto 520 de 2010. En el caso concreto, las solicitudes de traslado presentadas por la actora, fundadas en dichas razones, aun sin estar sujetas al proceso ordinario de traslados, que se supone más dispendioso, debían acompañarse de previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud para el personal docente, que conceptuaran sobre la necesidad o no de su reubicación, máxime cuando no hay evidencia en el plenario de que la actora se encuentre en una situación tal que le impida desplazarse de un lugar a otro o que enfrente un perjuicio cuya inminencia implique moderar los efectos de una exigencia de ese tipo.

7.2.5. La omisión, por tanto, del referido dictamen, impide a la Sala de Revisión contar con un elemento de juicio trascendental para llegar al pleno convencimiento sobre el nexo causal que según la actora existe entre la patología que padece y las condiciones de acceso y permanencia respecto de su lugar de trabajo[35]. Ni siquiera el mencionado experticio del médico particular allegado al plenario deja en claro que ésta tenga prohibido los desplazamientos a pie en la institución educativa o que se recomendaba un medio especial de transporte por su condición o un tratamiento específico con frecuencia, ni mucho menos refieren qué consecuencias enfrentaría en caso de transitar por vías en mal estado o de difícil acceso.

Adicionalmente, puede evidenciarse la falta de correspondencia lógica entre los hechos que se censuran como causantes de la afectación que se alega y el objeto de la pretensión, pues aunque en la demanda de tutela se expresa que el movimiento repetitivo de rodillas a causa de las numerosas escaleras existentes en el centro educativo donde actualmente labora la actora, es la razón de sus dolencias y del deterioro de su estado de salud, el objetivo de la misma se orienta por su reubicación en un municipio aledaño a la ciudad de Pasto, en donde tiene su residencia.

7.2.6. Teniendo en cuenta lo hasta aquí considerado, se instará a la actora para que presente nuevamente la solicitud de traslado acompañada del dictamen médico laboral, con el objetivo de que la Secretaría de Educación Departamental de Nariño aborde nuevamente su estudio y establezca, en últimas, si hay o no lugar a autorizar su reubicación en un establecimiento educativo cercano a la ciudad de Pasto. Para ello, habrá de analizar por completo el estado de salud de la solicitante, la posible causalidad existente entre sus padecimientos y la valoración de las condiciones de accesibilidad al sitio de trabajo, así

como la apreciación de las diferentes alternativas de solución a las que hubiere lugar; y, en todo caso, de ser necesario, evaluar las posibilidades de hacer efectivo el traslado a otro centro educativo.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, Cauca, el 20 de febrero de 2013, dentro del Expediente T-3.871.179, por las razones expuestas en esta providencia y, en su lugar, TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la unidad familiar, a tener una familia y a no ser separado de ella, de Oscar Urbano Cruz y de su menor hija Rosa Daniela Urbano Valencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación Departamental del Cauca que, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, disponga las medidas pertinentes para reubicar con carácter provisional al señor Oscar Urbano Cruz en una institución educativa cercana al municipio de Popayán, mientras se surte el próximo proceso administrativo de traslados en el que dará prelación a la solicitud del actor relativa a su reubicación en un centro educativo cercano a su residencia, o bien facilitando, en cualquier tiempo, una permuta con otro docente que voluntariamente decida intercambiar su plaza laboral, ubicada cerca al municipio de Popayán.

TERCERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, el 8 de marzo de 2013, dentro del Expediente T-3.871.393.

CUARTO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Clínicamente se define como un síndrome caracterizado por la suspensión o grave disminución del intercambio gaseoso a nivel de la placenta o de los pulmones. Se habla de asfixia perinatal porque puede ocurrir antes del nacimiento, durante el embarazo, el trabajo de parto y el parto como tal, así como también después del nacimiento. Consultar en http://es.wikipedia.org/wiki/Asfixia_perinatal.

[2] Estado anatomofuncional anormal del sistema nervioso central que se produce en el neonato asfíctico durante la primera semana de vida, en el que aparecen signos neurológicos en las primeras 24 horas. Es el síndrome que se produce por la disminución del aporte de oxígeno o la reducción mantenida del flujo sanguíneo cerebral que conduce directamente al encéfalo. Consultar en http://es.wikipedia.org/wiki/Encefalopatía_hipóxica_isquémica.

[3] Anotaciones preliminares en la Historia Clínica No. 1061762866 de la recién nacida Rosa Daniela Urbano Valencia por parte de la médico pediatra Martha Isabel Caicedo del Hospital Universitario San José de Popayán. Ver folio 7 del Cuaderno Principal.

[4] La relación de hechos que a continuación se despliega incluye algunos aspectos objeto de reseña en la diligencia de ampliación de tutela adelantada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, Nariño, el 08 de marzo de 2013.

[5] Ver fotografías de la planta física de la Institución Educativa Agropecuaria del corregimiento de Altamira, jurisdicción del municipio de Policarpa, Nariño. Páginas 21 y 22 del Cuaderno Principal.

[6] “Por el Cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 en Relación con el Proceso de traslado de docentes y directivos docentes”.

[7] En su escrito de contestación, la administración puso en conocimiento de la autoridad judicial el número actual de docentes que laboran en los distintos municipios del Departamento de Nariño. Particularmente, en el municipio de Policarpa, se registró que faltaban 17 docentes para cubrir la matrícula línea de base para 2013 de 2637 alumnos. Páginas 49, 50 y 51 del Cuaderno Principal.

[8] Cabe destacar que la jurisprudencia constitucional se ha encargado de puntualizar, en relación con la figura de la acción de tutela, que si bien es cierto que la informalidad es una de sus notas características, cuyo fundamento justamente reside en la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, ello no es óbice para que la misma se someta a unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de los cuales se encuentra el concerniente a la debida acreditación de la legitimación por activa -o la titularidad- para promover el recurso de amparo constitucional. Consultar, entre otras, la Sentencia T-493 de 2007.

[9] Consultar, entre otras, la Sentencia T-531 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[10] En este sentido pueden verse las Sentencias T-236 de 2013, T-200 de 2013, T-048 de 2013, T-961 de 2012, T-946 de 2012, T-247 de 2012, T-664 de 2011, T-653 de 2011, T-325 de 2010, T-280 de 2009, T-435 de 2008, T-1156 de 2004, T-346 de 2001, T-1498 de 2000, T-965 de 2000, T-288 de 1998, T-715 de 1996, T-016 de 1995 y T-483 de 1993, entre otras.

[11] Consultar, entre otras, la Sentencia T-608 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[12] Razonamiento que encuentra pleno respaldo en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, el cual, al referirse a las causales de improcedencia de la acción de tutela, señala claramente que la existencia de otros medios de defensa judicial tendrá que ser apreciada

“en concreto” por el juez, teniendo en cuenta para ello el grado de eficiencia y efectividad del mecanismo judicial frente a las específicas circunstancias en que se encuentre el solicitante al momento de invocar la protección del derecho presuntamente conculcado.

[13] Consultar, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell, SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-983 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-514 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1017 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-715 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[14] Al respecto, revisar las Sentencias T-468 de 2002, T-346 de 2001, T-077 de 2001, T-1498 de 2000, T-965 de 2000, T-355 de 2000, T-503 de 1999, T-288 de 1998, T-715 de 1996, T-016 de 1995.

[16] Consultar, entre otras, las Sentencias T-715 de 1996 y T-288 de 1998.

[17] Sentencia T-065 de 2007.

[18] Consultar, entre otras, las Sentencias T-330 de 1993, T-483 de 1993, T-131 de 1995, T-514 de 1996, T-181 de 1996, T-715 de 1996, T-516 de 1997, T-208 de 1998 y T-532 de 1998.

[19] Consultar, entre otras, las Sentencias T-532 de 1996 y T-120 de 1997.

[20]. Por vía de ejemplo, en la Sentencia T-593 de 1992, la Corte concedió la tutela a una trabajadora de una empresa particular que había sido trasladada de Bogotá a Melgar, debido a que en la primera ciudad residían sus cuatro hijos y dos de ellos padecían graves problemas de salud. Así mismo, en la Sentencia T-447 de 1994 la Corte protegió a una docente que pretendía su traslado y el de su cónyuge -también docente- a la ciudad de Bogotá, ya que su hija sufría microcefalia y presentaba problemas de aprendizaje. En la Sentencia T-514 de 1996, la Corte concedió la tutela a dos docentes que habían sido trasladados, debido a que padecían serios quebrantos de salud debidamente acreditados: uno de ellos sufría cáncer y el otro, hipertensión arterial severa y problemas en su columna vertebral. De manera similar, en la Sentencia T-503 de 1999 se otorgó el amparo a un trabajador de una empresa privada que fue trasladado de Sincelejo a Riohacha. En aquella

oportunidad, la Corte pudo comprobar que con el paso del tiempo el cambio de sede había afectado el proceso de aprendizaje de uno de los hijos del demandante, debido a la ausencia del padre y el estrecho vínculo afectivo que los unía. De igual forma, consultar las Sentencias T-503 de 1999, T-965 de 2000, T-1498 de 2000, T-346 de 2001, T- 468 de 2002, T-825 de 2003 y T- 256 de 2003.

[21] Consultar, entre otras, la Sentencia T-969 de 2005. Allí se explicó que “no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado tiene relevancia constitucional para determinar la necesidad del amparo, sino solamente aquellas que afecten de manera grave su situación personal o familiar. De lo contrario, en la práctica se haría imposible la reubicación de los funcionarios de acuerdo con las necesidades y objetivos de la entidad empleadora”.

[22] Consultar, entre otras, la Sentencia T-486 de 2004.

[23] Al respecto, ver las Sentencias T-532 de 1998 y T-353 de 1999.

[24] Así, por ejemplo, en el campo del servicio público de educación, la Corte, mediante Sentencia T-201 de 2008, decidió denegar el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de un docente que solicitaba un traslado a otro centro educativo distinto del que le había sido asignado, alegando para ello que el lugar donde se encontraba ubicado el mencionado centro educativo incidía negativamente en su enfermedad. En dicha oportunidad, esta Corporación sostuvo que al tratarse de un traslado solicitado por el docente, era necesario entonces tener en cuenta si la negativa de la entidad nominadora devenía arbitraria e injustificada frente a las razones planteadas por el interesado, aclarando, en todo caso, la necesidad de acreditar que el statu quo que el empleador se niega a modificar cause una vulneración cierta, clara y directa a los derechos fundamentales del trabajador o de uno o más miembros de su familia inmediata, relacionados con la salud en conexidad con la vida, o con la seguridad personal, o con la unidad del grupo familiar al que el trabajador pertenece, de suerte que de no cumplirse con tales presupuestos, forzoso sería concluir que la acción de tutela no tendría vocación de prosperidad.

[25] Consultar, entre otras, la Sentencia T-797 de 2005.

[26] Consultar, entre otras, las Sentencias T-407 de 1992, T-532, T-584, T-707 de 1998, T-503 de 1999, T-1571 de 2000, T-077, T-346, T-704, T-1041 de 2001, T-026 de 2002, T-256 de 2003, T-165 de 2004 y T-797 de 2005.

[27] Artículo 52 del Decreto Ley 1278 de 2002.

[28] De acuerdo con el mencionado Decreto Ley, los traslados podían llevarse a cabo en las siguientes situaciones: “ARTÍCULO 53. MODALIDADES DE TRASLADO. Los 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.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará las modalidades de traslado y las condiciones para hacerlas efectivas, teniendo en cuenta que los traslados prevalecerán sobre los listados de elegibles del concurso dentro de la respectiva entidad territorial certificada; que deben responder a criterios de igualdad, transparencia, objetividad y méritos tanto en relación con sus condiciones de ingreso al servicio y a la carrera docente, como en el desempeño de sus funciones y en las evaluaciones de competencias; y que el traslado por razones de seguridad debe prevalecer sobre cualquier otra modalidad de provisión de los empleos de carrera docente”. Con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 53 del Decreto 1278 de 2002, mediante Sentencia C-734 de 2003, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del literal a) “en el entendido que esa facultad discrecional debe ser consecuencia de la necesidad del servicio, con evaluación de las condiciones subjetivas del trabajador y siempre y cuando se respeten las condiciones mínimas de afinidad funcional entre el cargo al que fue inicialmente vinculado y el nuevo destino”.

[29] (...)“Para 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.”

[30] Artículos 2,3 y 4 del Decreto 520 de 2010.

[31] Sobre la discrecionalidad de la administración en lo que se refiere a traslados del personal docente, véanse las sentencias C-918 de 2002 y C-734 de 2003, mediante las cuales se resolvieron las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra los artículos 22 de la Ley 715 de 2001 y 53 del Decreto Ley 1278 de 2002.

[32] Consultar, entre otras, las Sentencias T-483 de 1993, T-503 de 1999, T-1156 de 2004 y T-797 de 2005.

[33] Consultar, entre otras, las Sentencias T-093 de 2009, C-154 de 2007, T-592 de 2006 y C-1039 de 2003.

[34] Sentencia T-925 de 2004.

[35] En este sentido, consultar la Sentencia T-815 de 2003.