

T-618-16

Sentencia T-618/16

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ACREENCIAS LABORALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE ACREENCIAS LABORALES-Procedencia excepcional por afectación del mínimo vital

De manera excepcional, se ha contemplado la viabilidad del amparo para obtener la satisfacción de este tipo de prestaciones, cuando por virtud de su desconocimiento se afectan los derechos fundamentales de los accionantes, concretamente el mínimo vital.

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PAGO DE ACREENCIAS LABORALES-Improcedencia por existir otros mecanismos de defensa judicial y no existir perjuicio irremediable ni afectación del mínimo vital

DERECHO DE PETICION-Protección mediante acción de tutela

La jurisprudencia constitucional ha entendido que no existe en el ordenamiento jurídico otro medio de defensa judicial idóneo ni eficaz distinto de la acción de tutela para salvaguardar el derecho fundamental de petición, en aquellos casos en que se alega la falta de respuesta en término de la administración, circunstancia por la cual quien resulte afectado por la vulneración de este derecho puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION-Contenido y alcance

DERECHO DE PETICION-Respuesta clara y precisa, congruente, de fondo y suficiente

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION-Orden a Secretaría de Educación darle a la accionante una respuesta clara, de fondo, efectiva, suficiente y congruente sobre lo pedido respecto a reclamaciones laborales

TRASLADO DE DOCENTE-Diferencia entre el procedimiento ordinario y el procedimiento extraordinario

EJERCICIO DEL IUS VARIANDI Y SUS LIMITES CONSTITUCIONALES EN CASOS DE TRASLADO DE DOCENTES-Límites a la discrecionalidad de la administración cuando vulnera derechos del docente y su núcleo familiar

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y A LA SALUD-Orden Secretaría de Educación implementar las medidas necesarias para hacer efectivo el traslado docente de la accionante, con el fin de acatar las recomendaciones médico-laborales que se le han realizado

Referencia: Expediente T-5.647.171

Asunto: Acción de tutela instaurada por la señora Ana del Carmen Salas Valencia en contra de la Secretaría de Educación del departamento del Chocó

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Primero Laboral del Circuito y por la Sala Única del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Quibdó, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por la señora Ana del Carmen Salas Valencia, a través de Defensor Público, en contra de la Secretaría de Educación del departamento del Chocó.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

1.1.1. La señora Ana del Carmen Salas Valencia es madre cabeza de familia, vive en Quibdó y actualmente se desempeña como docente en el Centro Educativo María Auxiliadora de Cucurrumpi, el cual se encuentra ubicado en la vereda Tordo del municipio de Litoral del San Juan en el departamento del Chocó[1]. Según afirma en la demanda, instaurada a través de un Defensor Público, para llegar a dicho centro educativo debe trasladarse “por carretera sin pavimentar hasta el Municipio de Istmina (2 horas) y luego vía acuática en bote hasta llegar a su sitio de trabajo (3 horas).”[2]

1.1.2. El 24 de abril de 2012, la accionante fue valorada por medicina laboral y se le diagnosticó “espolón calcáneo, lumbago crónico y síndrome de túnel carpiano”, razón por la cual se le recomendó (i) evitar desplazamientos diarios desde la cabecera municipal hasta el puesto de trabajo, (ii) prescindir del uso de motos, y (iii) abstenerse de realizar viajes prolongados por carretera destapada o en botes[3]. Posteriormente, el 9 de febrero de 2015, el médico laboral realizó una nueva valoración en la que se determinó un diagnóstico de “lumbalgia mecánica, tendinitis aquiliana, artrosis de rodilla y síndrome del túnel del carpo”. Aun cuando determinó que la docente está en capacidad de trabajar, señaló que para el desempeño de sus funciones se debían tener en cuenta las siguientes observaciones:

“- Evitar viajes en bote, mula o motos; - Evitar desplazamientos diarios desde la cabecera del municipio donde se encuentre al puesto de trabajo; - Evitar caminatas prolongadas o por caminos tortuosos; - Evitar permanecer de pie largos periodos, - Evitar levantar, transportar [o] empujar objetos pesados; - Realizar pausas activas laborales y mantener una adecuada higiene postural, [y] - Permanecer en una zona donde tenga fácil acceso a la atención médica.”[4]

Aunado a lo anterior, y luego de la realización de varios exámenes, en la historia clínica del 18 de enero de 2016, se dispone que el tratamiento de la accionante requiere: (i) continuar con terapias físicas; (ii) evitar subir y bajar escaleras; (iii) abstenerse de viajar por vía terrestre o fluvial; (iv) no permanecer con la columna en flexión por más de una hora; (v) evitar subir de peso; (vi) realizar ejercicios de natación; y (vii) continuar con controles periódicos, más allá del consumo de analgésicos[5].

1.1.3. Como resultado de esta última recomendación, la señora Salas Valencia está

recibiendo tratamiento médico en Quibdó, el cual, en esencia, consta de terapias físicas. Por dicha razón, según se afirma, se encuentra sometida a tener que trasladarse “casi diariamente” entre los municipios, pues en la zona rural donde trabaja no cuentan con un centro médico en el que la puedan atender[6]. Por ello, se ha visto imposibilitada para acudir con regularidad a sus terapias, básicamente por la distancia que debe recorrer entre la institución educativa y el centro de salud.

1.1.4. Ante este panorama, la señora Ana del Carmen Salas Valencia señaló que en varias oportunidades ha solicitado a la Secretaría de Educación del departamento del Chocó, el traslado docente a una institución educativa que se adecue a sus condiciones laborales y médicas. En tal sentido, manifestó que reciente-mente había radicado un derecho de petición, en concreto, el 28 de enero de 2016, en el cual puso de presente las recomendaciones ya mencionadas y, con fundamento en ellas, pidió que se decrete su traslado a Quibdó o a un municipio cercano[7]. Para la misma fecha mencionada, la accionante envió otro derecho de petición, con el que pretendía el pago de los salarios correspondientes a los meses de marzo y noviembre de 2015, la prima de vacaciones y el excedente de la prima de navidad[8].

1.1.5. Según se afirma en la demanda, para la fecha de presentación del amparo, esto es, 26 de marzo de 2016, todavía no se había recibido respuesta alguna frente a ninguna de las solicitudes formuladas.

1.2. Petición de amparo constitucional

En la fecha previamente mencionada, la señora Ana del Carmen Salas Valencia presentó acción de tutela para obtener el amparo de sus derechos a la salud, a la integridad física, al mínimo vital y al trabajo, así como de su derecho de petición, cuya violación se endilga de la Secretaría de Educación del Departamento del Chocó, por las razones que a continuación se exponen.

En primer lugar, por no haber dado respuesta a las solicitudes radicadas el 28 de enero de 2016, en las que se pide el traslado al municipio de Quibdó o a un municipio cercano, además del pago de los salarios correspondientes a los meses de marzo y noviembre de 2015, la prima de vacaciones y el excedente de la prima de navidad. Y, en segundo lugar, por no acatar las recomendaciones médico laborales en relación con las condiciones de

prestación del servicio, cuyo incumplimiento ha dificultado la continuidad de su tratamiento médico.

En este orden de ideas, más allá de pedir una respuesta efectiva frente a las peticiones enunciadas, la accionante solicitó el pago de las prestaciones que se le adeudan[9] y el adelantamiento de las gestiones administrativas y financieras necesarias para llevar a cabo su traslado, no sólo para poder cumplir con las recomendaciones médicas, sino también para contar con los servicios médicos que requiere.

Finalmente, la señora Salas Valencia expuso que es acreedora de una protección especial, en tanto que es madre cabeza de familia, tiene tres hijos que dependen económicamente de ella y su salario es su única fuente de ingresos.

1.3. Contestación de la entidad accionada

1.3.1. En escrito del 18 de marzo de 2016, la Secretaría de Educación del Chocó indicó que la accionante ingresó como docente de aula de básica primaria desde el 7 de julio de 2007, a través de una vinculación denominada “Provisional Vacante Definitiva”. En tal virtud, sus condiciones laborales se fijan a partir del régimen especial consagrado en el Estatuto Docente.

Como consecuencia de lo anterior, explicó que la Secretaría tiene la responsabilidad de distribuir la planta de personal del departamento, de acuerdo con las necesidades propias del servicio, esto es, según el número de matrículas reportadas, a partir de los parámetros establecidos por los Decretos 3020 y 1850 de 2002[10]. En el caso de la accionante, se indicó que ella fue asignada como docente en el municipio de Litoral del San Juan, y que no existen razones que demuestren una imposibilidad para desempeñar sus labores en dicho lugar. En concreto, se advirtió que, si bien la actora fue diagnosticada con “lumbalgia mecánica, tendinitis aquiliana, artrosis de rodilla y síndrome del túnel del carpo”, en el aplicativo HUMANO (en el cual se reflejan las novedades del personal) no se reporta ninguna incapacidad. En este sentido, concluyó que sus patologías no le impiden cumplir sus funciones como docente en el establecimiento educativo asignado, en especial, si se tiene en cuenta que la Caja de Compensación Familiar del Chocó (COMFACHOCÓ), le está prestando todos los servicios de salud y la atención terapéutica que requiere.

1.3.2. Adicional a lo expuesto, la entidad accionada destacó que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para resolver el asunto objeto de análisis, ya que de los hechos alegados no se desprenden circunstancias apremiantes que tornen procedente el amparo constitucional. En palabras de la Secretaría de Educación:

“No se deja ver en el expediente de tutela el material probatorio suficiente que lleve al Despacho a inferir que la ubicación laboral de la actora en la municipalidad del Litoral del San Juan –Chocó, la pone ante una situación que afecte su salud o ante una situación de trabajo indigno, pues como lo hemos venido sosteniendo la actora ha venido recibiendo la atención médica que requiere, ahora bien, dada la responsabilidad que le asiste y el deber de garantizar el derecho a la educación a las niñas y niños a su cargo, la docente debe cumplir con sus responsabilidades docentes, pues no estamos ante una situación de salud que le impida desarrollar dichas actividades.”[11]

1.3.3. Luego de referirse a la improcedencia de la acción de tutela para obtener el pago de salarios, la Secretaría de Educación manifestó que la reubicación era improcedente básicamente por dos razones, por una parte, se expuso el tipo de la vinculación de la docente (provisionalidad); y por la otra, la inexistencia de vacantes en el área de básica primaria en las instituciones cercanas al municipio de Quibdó.

1.3.4. Por último, se manifestó que no cabía el pago de salarios, pues la señora Salas Valencia no prestó sus servicios en los meses de febrero y octubre de 2015, de conformidad con el reporte de días no laborados efectuados por el Director Rural del Centro Educativo María Auxiliadora de Cucurupi. De allí que, con sujeción a derecho y ante la no ejecución de la labor contratada, la Secretaría se abstuvo de pagar las sumas objeto de reclamación.

1.3.5. En definitiva, por las razones expuestas, la Secretaría de Educación del Chocó considera que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela y, dado el caso, negar las pretensiones formuladas en su contra.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Primera instancia

2.1.1. En sentencia del 7 de abril de 2016, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó

concedió el amparo impetrado y, por consiguiente, ordenó a la Secretaría accionada, en primer lugar, proferir una “respuesta de fondo y concreta respecto de los derechos de petición de fecha 28 de enero de 2016”, y, en segundo lugar, que se procediera a realizar el traslado de la demandante “a un sitio cercano al municipio de Quibdó, que le permita desplazarse sin dificultad para obtener la atención médica requerida, una vez cuente con una plaza vacante en el área de su desempeño -Básica Primaria.”[12]

2.1.2. Respecto de la primera orden, la citada autoridad señaló que la entidad demandada no dio respuesta a las solicitudes formuladas, en el plazo de 15 días siguientes a su radicación, por lo que se incurrió en una violación del derecho de petición. Y, frente a la segunda orden, se resaltó que cabe la intervención del juez de tutela para decretar un traslado, cuando su negativa “(i) le genere [al educador] problemas de salud; (ii) ponga peligro su vida e integridad o las de su familia; (iii) incida gravemente en el estado de salud de familiares que dependan de él; o (iv) rompa de manera definitiva el núcleo familiar.”[13]

Así las cosas, respecto del asunto objeto de análisis, el a-quo consideró que la acción de tutela resultaba procedente para ordenar el traslado, por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la accionante, quien acreditó su delicado estado de salud y las dificultades de movilización para ir desde su lugar de trabajo hasta el municipio de Quibdó, con el fin de recibir el tratamiento médico que requiere.

2.1.3. Finalmente, en cuanto a la pretensión relativa al pago de las supuestas acreencias laborales dejadas de cancelar en los meses de marzo y noviembre de 2015, se indicó que la actora fue reportada en el Área de Talento Humano de la Secretaría accionada, a través de un informe presentado por el Director Rural de la institución educativa en la que se desempeña actualmente, debido a unas ausencias injustificadas durante los meses de febrero y octubre del año en cita.

En este sentido, se advirtió un posible incumplimiento de las obligaciones de la señora Salas Valencia, controversia que excede las facultades del juez de tutela, en la medida en que existen otros medios judiciales idóneos para resolver dicha cuestión.

2.2. Impugnación

La Secretaría de Educación del Chocó impugnó el fallo de primera instancia, sin que se hayan expuesto razones para controvertir tal decisión.

2.3. Segunda instancia

En sentencia del 20 de abril de 2016, la Sala Única del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Quibdó resolvió confirmar el amparo en lo que atañe a la protección del derecho de petición, así como respecto de la declaratoria de improcedencia del pago de acreencias laborales, siguiendo para el efecto las mismas razones expuestas por el a-quo.

Al margen de lo anterior, decidió revocar la orden de traslado, al considerar que esa controversia puede ser resuelta por las vías ordinarias que se consagran en el ordenamiento jurídico, incluyendo la instancia administrativa de decisión, en la que aún no se ha adoptado una determinación al respecto.

III. PRUEBAS

En el expediente se encuentran las siguientes pruebas relevantes:

3.1. Copia del Decreto 0318 de 2007, a través del cual se nombra en provisionalidad a la señora Ana del Carmen Salas Valencia, como maestra de básica primaria en la sede “Rural Mixta” de la Institución Educativa Nuestra Señora del Carmen, ubicada en el municipio de Medio Baudó[14]. De igual manera, aparece copia del acta de posesión.

3.2. Copias de las evaluaciones médico-laborales realizadas a la accionante el 24 de abril de 2012 y el 9 de febrero de 2015, en las cuales se diagnosticaron las enfermedades que padece y se hicieron las recomendaciones médicas para su tratamiento[15].

3.3. Copias de constancias médicas de la actora con las cuales se acredita que se encuentra en un tratamiento de terapias físicas prescritas por el médico tratante de COMFACHOCÓ[16].

3.4. Copia del derecho de petición radicado el 28 de enero de 2016, en el que solicita su traslado a Quibdó o un municipio cercano.

3.5. Copia del otro derecho de petición presentado igualmente el 28 de enero de 2016, en el

que solicita el pago de los salarios correspondientes a los meses de marzo y noviembre de 2015, así como la prima de vacaciones y el excedente de la prima de navidad.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 28 de julio de 2016 proferido por la Sala de Selección Número Siete.

4.2. Trámite en sede de revisión

4.2.1. En Auto del 1 de septiembre de 2016, se solicitó información a la señora Ana del Carmen Salas Valencia y a la Secretaría de Educación del departamento del Chocó, con el fin de precisar algunos aspectos relacionados con las circunstancias fácticas que rodean el caso concreto.

4.2.2. En primer lugar, se pidió a la accionante responder varias preguntas sobre sus condiciones de vida, trabajo y estado de salud. En respuesta del 16 de septiembre del año en cita, la señora Salas Valencia manifestó que su núcleo familiar está integrado por tres hijos (no precisó si se trata de menores de edad) y que vive actualmente en el municipio de Quibdó, por su delicado y avanzado estado de salud.

Sostiene que desde su residencia hasta el lugar de trabajo se demora un poco más de seis horas, describiendo el recorrido en los siguientes términos:

“Del lugar de mi residencia al Terminal de Quibdó son 15 minutos, luego me dirijo a la ciudad de Istmina que queda a dos horas en vía carreteable y escalpada, luego de allí al lugar de mi trabajo son 4 horas continuas vía acuática (bote), para un total de 6 horas y 15 minutos. (...) Es una hora más el regreso porque el bote va de subida y debe luchar contra la corriente del río San Juan. (...) El costo del transporte es de \$ 240.000 pesos cada vez que debía venir a la ciudad de Quibdó para atender mis asuntos familiares y médicos, así mismo para realizar el cobro de mi salario. (...) Dejo constancia que el transporte que utilizo para llegar a la ciudad de Quibdó no sale directamente desde la comunidad que laboro, solo se

cuenta con un bote en el día que sale desde la cabecera municipal del Litoral del San Juan, donde en ocasiones no puedo viajar porque la multitud de personas me dificulta tener un cupo como pasajera.”[17]

Esta última circunstancia ha impedido adelantar con continuidad las terapias físicas que le han sido ordenadas por el médico tratante en la zona lumbar, por cuanto debe para tal efecto acudir al municipio de Quibdó, en la medida en que la entidad territorial en donde labora no cuenta con un centro médico.

Aunado a lo anterior, allegó algunas copias de constancias médicas en las que se acredita que, además de las patologías citadas en el acápite de antecedentes, la señora Salas Valencia también fue diagnosticada con hipertensión arterial, lo que, sumado a unos episodios de taquicardia, ha llevado a que se disponga de un seguimiento continuo y permanente a su salud con el fin de verificar su condición cardíaca[18].

Finalmente, se anexa copia de una nueva valoración médico-laboral practicada el 10 de junio de 2016, en la cual se reiteraron las recomendaciones realizadas a la accionante respecto de su desplazamiento. Por lo demás, se incluyen nuevas instrucciones entre la que se destacan: evitar subir y bajar escaleras, asignar el aula de clase en un lugar de fácil acceso, no exigir desplazamientos por zonas rurales o escarpadas y ser eximida de las funciones en el área de educación física[19].

4.2.3. En segundo lugar, se requirió a la Secretaría de Educación Departamental del Chocó para dar respuesta a algunos interrogantes respecto de la vinculación de la accionante, su estado de salud y el trámite dado a las solicitudes de traslado y de pago de las acreencias laborales. Para el efecto, en oficio del 19 de septiembre de 2016, se certificó que la señora Ana del Carmen Salas Valencia se encuentra vinculada a la citada secretaría “en calidad de Docente de Aula, Grado 2ª, desde el día 4 de julio de 2007 hasta la fecha, y actualmente asignada al C.E. María Auxiliadora de Cucurupi sede Vista Hermosa del Municipio de Litoral del San Juan, con tipo de vinculación Provisional Vacante Definitiva.”[20]

En cuanto al tema de salud, se allegó copia del mismo informe médico laboral anexado por la accionante de fecha 10 de junio de 2016, circunstancia por virtud de la cual se mencionó que la solicitud de traslado estaba siendo tramitada por el Área de Talento Humano de la entidad y que estaba pendiente de ser resuelta[21].

Por último, respecto del pago de las acreencias laborales reclamadas, se reiteró en la inasistencia de la accionante al lugar de trabajo y se mencionó que la petición formulada “no requiere [de una] respuesta física, [en] razón que se atendió personalmente a la docente Ana del Carmen Salas” y se le informó sobre el particular[22].

4.3. Presentación del caso, problemas jurídicos y esquema de resolución

4.3.1. A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de las decisiones adoptadas en las instancias judiciales y de la información obtenida en sede de revisión, esta Corporación debe entrar a examinar el caso concreto a partir de tres escenarios diferentes, con miras a establecer si se presenta o no la vulneración alegada a los derechos de petición, salud, integridad física, mínimo vital y trabajo en condiciones dignas de la señora Ana del Carmen Salas Valencia.

El primero de dichos escenarios se circunscribe a examinar si la Secretaría de Educación del Chocó afectó el derecho fundamental al mínimo vital de la señora Ana del Carmen Salas Valencia, al no proceder con el pago de las acreencias laborales de los meses de marzo y noviembre de 2015, así como de la prima de vacaciones y del excedente de la prima de navidad, con fundamento en que existe un reporte de inasistencia laboral durante dichos períodos, el cual fue proferido por el Director Rural del centro educativo en el que la actora trabaja como docente.

Una vez agotado el examen del primer escenario, se procederá a determinar si es viable el amparo respecto del derecho fundamental de petición, toda vez que no se encuentra en el expediente constancia de que se haya dado una respuesta a las solicitudes formuladas el 28 de enero de 2016, en las que se requirió el traslado del sitio de trabajo, así como el pago de las prestaciones laborales mencionadas en el párrafo anterior.

Finalmente, se estudiará si se vulneraron los derechos a la salud, a la integridad física y al trabajo en condiciones dignas de la señora Ana del Carmen Salas Valencia, como consecuencia de la actitud asumida por la Secretaría de Educación del Chocó, consistente en omitir el adelantamiento de los trámites necesarios para resolver de forma definitiva la solicitud de traslado de la actora, teniendo en cuenta que existen recomendaciones médicas que, en su contenido general, plantean que debe evitarse el desplazamiento desde su actual lugar de residencia (Quibdó) hasta la institución educativa en la que presta sus

servicios (vereda Tordo del municipio de Litoral del San Juan), cuyo viaje aproximado es de alrededor de cinco horas, con el propósito no sólo de evitar que se agraven las enfermedades que padece, sino también de poder acceder al tratamiento médico que le fue ordenado, el cual requiere de un centro médico con él no se cuenta en su sitio de trabajo.

4.3.2. Con el propósito de resolver los problemas jurídicos planteados, de manera previa, la Corte se pronunciará sobre la procedibilidad de la acción de tutela. Para tal efecto, atendiendo a la diferencia en la naturaleza de las pretensiones, el estudio del requisito de subsidiariedad tendrá lugar de manera separada respecto de cada una de ellas.

4.4. De la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

4.4.1. En cuanto a la legitimación en la causa por activa, cabe destacar que toda persona puede encausar una acción de tutela, ya sea directamente o por interpuesta persona, con miras a asegurar la protección de sus derechos fundamentales[23]. Esta última posibilidad admite diferentes escenarios de actuación, como lo son el ejercicio de la acción a través de representante legal, de un apoderado judicial, de la agencia oficiosa o de las atribuciones especiales que se otorgan a la Defensoría del Pueblo.

En el caso bajo examen, la acción de tutela fue interpuesta por un defensor público a quien la señora Salas Valencia le otorgó poder especial[24], con el fin de que actuara en su nombre y representación, con miras a obtener el amparo de sus derechos. En la medida en que el citado funcionario se encuentra habilitado para representar judicialmente a quien así se lo solicite[25], en cumplimiento de las labores misionales de la Defensoría del Pueblo, incluso mediante el ejercicio del recurso de amparo constitucional, la Sala considera que está plenamente acreditada la legitimación por activa, más aún cuando los derechos cuya protección se invoca corresponden a la persona que se estima lesionada en sus garantías fundamentales.

4.4.2. Respecto de la legitimación por pasiva, el artículo 86 del Texto Superior establece que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley[26]. En este contexto, según lo señalado de manera

reiterada la Corte, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión[27].

4.4.3. También se satisface el requisito de inmediatez[29], ya que las comunicaciones enviadas por la accionante a la Secretaría de Educación del Chocó fueron recibidas el 28 de enero de 2016, y el recurso de amparo se radicó el día 26 de marzo del año en cita. Como se observa, transcurrió un período de menos de dos meses después de la última actuación, término que se ajusta a las reglas de razonabilidad que explican la procedencia del amparo.

4.4.4. Finalmente, en cuanto a la subsidiariedad, es de anotar que la acción de tutela se encuentra consagrada como un mecanismo residual o subsidiario, por virtud del cual sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. No obstante, aun existiendo otros instrumentos a los cuales puede acudir el accionante, la jurisprudencia de la Corte ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos (i) no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual se otorgará un amparo transitorio[30]; o (ii) no son lo suficientemente idóneos para brindar un amparo integral, caso en el cual la tutela procederá como mecanismo definitivo de protección[31].

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999[32], al considerar que: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como

mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales[33].

Siguiendo el esquema de análisis propuesto en esta sentencia, en razón a la diferencia que existe entre las pretensiones planteadas por la accionante, el cumplimiento de este requisito se evaluará de manera independiente frente a cada una de ellas. De esta manera, inicialmente, (i) se examinará la viabilidad de otorgar la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales; a continuación, (ii) se estudiará la procedencia del recurso de amparo para lograr la protección del derecho de petición; y finalmente, (iii) se analizará la posibilidad de decretar el traslado docente por vía de tutela. Cabe aclarar que, en cada uno de los temas expuestos, siempre que el juicio de amparo resulte procedente, se adelantará a continuación el estudio de fondo de la controversia planteada.

4.4.4.1. Del requisito de subsidiaridad frente al pago de acreencias laborales

4.4.4.1.1. En cuanto a la exigencia del pago de las acreencias laborales, es preciso destacar que la Corte ha señalado que, por regla general, la pretensión vinculada con la cancelación de tales dineros es improcedente por la vía del juicio de amparo, por cuanto en el ordenamiento jurídico se prevén otros mecanismos de defensa judicial para resolver este tipo de controversias. En efecto, previa reclamación administrativa del docente[34], la postura asumida por la administración que conste en un acto administrativo, es susceptible de ser controvertida a través del contencioso administrativo originado con ocasión de la petición de nulidad y restablecimiento del derecho[35], dada la relación legal y reglamentaria que existe entre los docentes del sector público y el Estado[36]. Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la viabilidad del amparo para obtener la satisfacción de este tipo de prestaciones, cuando por virtud de su desconocimiento se afectan los derechos fundamentales de los accionantes, concretamente el mínimo vital[37].

4.4.4.1.2. En este orden de ideas, el citado derecho ha sido entendido como “aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación [o] servicios públicos domiciliarios”[38]. De ahí que, su conceptualización no sólo comprenda un componente cuantitativo vinculado con la simple subsistencia, sino también un elemento cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento constitucional. En todo caso, siempre que

se alega su vulneración, es necesario que el interesado enuncie los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante.

No obstante, la jurisprudencia ha señalado algunos supuestos en los cuales se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, los cuales se limitan a las siguientes situaciones de hecho: (i) que no se encuentre acreditado en el expediente que el accionante cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia; (ii) que se trate de un incumplimiento prolongado e indefinido; y (iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes.

Frente al primer supuesto, esta Corporación ha explicado que no es exigible la plena acreditación de que no se tienen otros ingresos, pues esto sería una prueba imposible, bastando con que se aporten elementos de juicio que le permitan al juez de tutela inferir que el salario es el único ingreso y que su no pago afecta gravemente las condiciones de vida del trabajador[39]. En cuanto al segundo supuesto, relacionado con el incumplimiento prolongado e indefinido, la Corte ha precisado que éste debe ser mayor a dos meses, a menos que se trate de personas que devenguen un salario mínimo y, por último, frente a que no se trate de deudas pendientes, este Tribunal ha encontrado que la presunción no se activa cuando lo que está en juego es un interés meramente patrimonial, tanto así que “el amparo laboral no se extiende a todo el salario adeudado, sino a la parte de éste que corresponda al mínimo vital”[40].

De manera que, siempre que se acredite en el trámite de un proceso de tutela los anteriores supuestos, el juez constitucional debe proceder al análisis de fondo del asunto planteado, a pesar de que el accionante no acredite directamente la afectación de su mínimo vital.

4.4.4.1.3. En el asunto sub-judice, más allá de que no se le haya brindado a la accionante una respuesta de fondo, y sin perjuicio de la garantía del derecho de petición, es innegable que la pretensión vinculada con el pago de las acreencias laborales, al tratarse de una reclamación de naturaleza económica, somete la procedencia del juicio de amparo a la necesidad de acreditar la afectación del derecho al mínimo vital de la actora, ya sea directamente o través de las presunciones mencionadas con anterioridad.

Visto lo anterior, si se observa con detenimiento, se advierte que la señora Ana del Carmen Salas Valencia se encuentra actualmente vinculada como docente en la planta de personal de la Secretaría de Educación del departamento de Chocó, lo que significa que mensualmente está recibiendo el pago de su salario. Así las cosas, no es posible presumir la afectación del derecho al mínimo vital, en tanto no cabe duda de que la actora está recibiendo otros ingresos, periódica-mente y de manera ordinaria, por fuera de las sumas cuyo pago solicita a través de la acción de tutela.

Por lo demás, con base en los soportes probatorios que fueron aportados al expediente la Sala destaca que no se evidencia una afectación de los elementos cuantitativos o cualitativos del mínimo vital de la accionante. Lo anterior se sustenta, por una parte, en el hecho de que si bien su salario es el único ingreso que posee y que de su pago, según afirma, dependen tres hijos (frente a los cuales no fue posible verificar si se trata de menores de edad), lo cierto es que se encuentra recibiendo un ingreso mensual, circunstancia que no fue controvertida y que le permite satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. Y, por la otra, porque las acreencias reclamadas corresponden al pago de tan sólo dos meses de salario y de dos prestaciones específicas (prima de vacaciones y excedente sobre la prima de navidad), respecto de las cuales lo que se aprecia es una discusión de naturaleza legal vinculada con el cumplimiento de la jornada de trabajo, lo que corresponde al concepto de deuda pendiente, cuyo cobro es ajeno al juicio de amparo constitucional.

4.4.4.1.4. Por consiguiente, esta Corporación considera que ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial y en la medida que no se acreditó una afectación del derecho al mínimo vital de la accionante, el recurso de amparo constitucional no resulta procedente para examinar la pretensión vinculada con el pago de acreencias laborales reclamadas mediante derecho de petición del 28 de enero de 2016.

4.4.4.2.1. El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 del Texto Superior como una garantía fundamental de las personas que otorga escenarios de diálogo y participación con el poder público[41] y que posibilita la satisfacción de otros derechos constitucionales en el marco del Estado social de derecho[42]. Su núcleo esencial se encuentra en la posibilidad de presentar solicitudes de manera respetuosa ante las autoridades públicas o ante los particulares en los casos previstos en la ley[43], surgiendo a cargo de sus

destinatarios el deber de recibirlas, tramitarlas y resolverlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido.

En relación con lo expuesto y con énfasis en la obligación de tramitar y resolver las peticiones, esta Corporación ha señalado que la respuesta que se brinde debe cumplir, por lo menos, con los siguientes requisitos: (i) debe ser concedida de manera pronta y oportuna dentro del término legal; (ii) su contenido debe dar una solución de fondo y acorde con las cargas de claridad, efectividad, suficiencia y congruencia; y (iii) la decisión que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud[44]. A continuación se hará una breve referencia a los elementos previamente mencionados.

- En cuanto a la oportunidad de la respuesta, el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que, por regla general, las peticiones deberán ser contestadas dentro de los 15 días siguientes a su recepción, sin perjuicio de que la ley pueda exigir un término diferente para atender circunstancias específicas de cada caso concreto[45]. De no ser posible la respuesta antes de que se cumpla con el plazo consagrado en el ordenamiento jurídico, se deberán explicar los motivos de la demora y señalar el término en el cual se procederá a resolver la cuestión.

En el análisis que se adelanta por el juez de tutela para determinar la validez de los motivos que justifican aplazar una respuesta o disponer de un nuevo término para resolver la solicitud interpuesta, es necesario tener en cuenta el principio de razonabilidad, a partir de la consideración de circunstancias como el grado de dificultad o complejidad de las pretensiones[46].

- En lo que atañe al contenido de la respuesta al derecho de petición, este Tribunal ha sido enfático en señalar que el mismo debe ser (i) claro, lo que significa que los argumentos deben resultar comprensibles para el peticionario; e igualmente debe ser de (ii) fondo, lo cual implica que la autoridad a quien se dirige la solicitud, según su competencia, “está obligada a pronunciarse de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado”[47].

Por lo demás, la Corte también ha indicado que la respuesta tiene que ser “(iii) suficiente, como quiera que [debe] res[olver] materialmente la petición y satisfa[cer] los

requerimientos del solicitante, sin que por ello excluya la posibilidad de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario[48]; (iv) efectiva, si soluciona el caso que se plantea[49] y (v) congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, lo que supone que la solución o respuesta verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se [descarte] la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta”[50].

Para lograr que materialmente la respuesta se adecue a las cargas enunciadas, es preciso el desarrollo de un proceso analítico por parte de la autoridad o del particular al cual se dirige la solicitud, en el que se realice una verificación de los hechos alegados por el peticionario frente al marco jurídico que regula el tema relacionado con la petición[51], sin que ello implique que la decisión deba ser necesariamente favorable a sus intereses[52].

– Por último, la solución que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud, pues, de lo contrario, su omisión se equipara a una falta de respuesta. Así lo ha destacado la Corte, al sostener que “si lo decidido no se da a conocer al interesado, el efecto en uno y otro caso es el mismo desde el punto de vista de la insatisfacción del derecho.”[53]

4.4.4.2.2. Frente a la observancia del requisito de subsidiaridad, en los casos en que se incumple con la obligación de dar una respuesta oportuna, este Tribunal ha señalado que, aun cuando la omisión de la administración en pronunciarse sobre lo pedido, una vez ha transcurrido el término dispuesto en la ley para el efecto, da lugar a la ocurrencia –por regla general– de un silencio administrativo negativo[54], el mismo carece de la entidad necesaria para proteger el derecho de petición, ya que su única finalidad es la de facilitar al administrado la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que ésta resuelva sobre sus pretensiones. En este orden de ideas, es claro que el silencio administrativo no puede equipararse a la solución de lo planteado, puesto que el citado derecho fundamental sigue estando vulnerado mientras la administración no decida de fondo sobre lo pedido[55]. Para el efecto, como lo ha mencionado esta Corporación, el administrado “conserva su derecho a que sea la propia administración, y no los jueces, quien resuelva sus inquietudes, pues al fin y al cabo ella es la obligada a dar respuesta”[56].

Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha entendido que no existe en el ordenamiento jurídico otro medio de defensa judicial idóneo ni eficaz distinto de la acción de tutela para salvaguardar el derecho fundamental de petición, en aquellos casos en que se alega la falta de respuesta en término de la administración, circunstancia por la cual quien resulte afectado por la vulneración de este derecho puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional[57].

4.4.4.2.3. En el asunto sub-judice no cabe duda de que la acción de tutela resulta procedente, pues la discusión propuesta se vincula precisamente con la supuesta vulneración del derecho de petición, en la medida en que se alega por la señora Salas Valencia que no obtuvo respuesta en el término de ley a las dos solicitudes presentadas el día 28 de enero de 2016, a través de las cuales pidió, por una parte, el traslado docente a una institución educativa en la ciudad de Quibdó u otro municipio cercano y, por la otra, el pago de las acreencias laborales a las que alega tener derecho, tal y como se expuso en el acápite anterior.

Al respecto, se observa que en el expediente se encuentran las copias de cada uno de los documentos que contienen las solicitudes previamente mencionadas, en los cuales se aprecia el sello de radicación en la fecha citada, así como los números de radicado que tienen un orden consecutivo[58]. A partir de lo anterior, la Sala debe establecer si, atendiendo al marco conceptual expuesto sobre el contenido del derecho de petición, se generó una afectación del mismo, como consecuencia de los hechos alegados por la señora Ana del Carmen Salas Valencia.

Según la información obtenida en la contestación de la demanda y durante el trámite de revisión, efectivamente la Secretaría de Educación accionada no ha brindado una respuesta a ninguna de las dos peticiones planteadas.

4.4.4.2.3.1. En particular, en cuanto a la solicitud de traslado, se informó a esta Corporación en sede de revisión que la misma se encuentra en trámite en el Área de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Chocó[59]. Lo anterior, más allá de demostrar que no se ha culminado con el proceso administrativo que rige el trámite de definición de un traslado docente, advierte un claro incumplimiento en el requisito de oportunidad que ha exigido la jurisprudencia de la Corte, como parte elemental de la garantía del núcleo esencial del

derecho de petición.

En efecto, si bien el traslado docente es un proceso reglado, cuyo término de definición supera el plazo legal de 15 días para resolver las peticiones que no tienen un término especial de vencimiento[60], ello no excluye el deber de la Secretaría de Educación, como expresión del requisito de oportunidad, de al menos informar a la accionante que su solicitud se sometería al procedimiento de traslado previsto en el Decreto 520 de 2010, “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”[61], razón por la cual, como autoridad administrativa responsable en la resolución de este tipo de solicitudes, no podía dar una respuesta en el lapso de tiempo consagrado en el CPACA. Esta obligación se respalda tanto en el principio de publicidad que regula las actuaciones y procedimientos administrativos[62], como en varias disposiciones de la Ley 1437 de 2011 que se refieren a los derechos de toda persona cuando se relacionan con la administración. Precisamente, el numeral 2 del artículo 5 del CPACA establece que: “En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a: (...) 2. Conocer, salvo expresa reserva legal, el estado de cualquier actuación o trámite y obtener copias, a su costa, de los respectivos documentos”[63].

En la medida en que nada se informó a la accionante en el plazo previsto para el efecto, ni de forma verbal, ni de manera escrita, limitándose la administración a dar trámite interno a la solicitud de traslado[64], esta Sala considera que se presentó efectivamente una vulneración del derecho de petición, pues en virtud del principio de publicidad y dadas las cargas mínimas de conocimiento que envuelven los procedimientos administrativos, la actora tenía derecho a saber que no obtendría una respuesta en el término de 15 días a su solicitud, ya que la misma debía someterse a un trámite reglado de definición, cuyo agotamiento prolongaría la obtención de una solución final sobre su petición[65]. A diferencia de lo expuesto, la Secretaría de Educación guardó silencio, impidiendo incluso el control de la accionante sobre la modalidad del proceso de traslado adelantado, pues dado el contenido de lo pedido, el cual se vincula con la preservación de los derechos a la salud y a la integridad física, se justifica el adelantamiento del proceso extraordinario al cual alude el artículo 5 del Decreto 520 de 2010[66], como se explicará más adelante.

Ahora bien, a juicio de esta Corporación, no cabe ordenar en estos momentos una

protección del derecho de petición, ya que se trata de un asunto sobre el cual existe una carencia actual de objeto, en la medida en que por virtud del proceso de tutela, la accionante ya fue informada de que su solicitud se sometió al trámite de traslado regulado en la ley[67], a cargo del Área de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Chocó, como se infiere de la circunstancia expuesta por la entidad demandada, conforme a la cual la señora Salas Valencia recibió orientación personalizada sobre el procedimiento a seguir, ordenando una remisión a valoración médica en la Fundación Médico Preventiva I.P.S.[68]

La carencia actual de objeto se justifica por la existencia de un hecho sobreviniente, en virtud del cual la accionante pierde interés en la pretensión que inicialmente plasmó en la acción de tutela[69], pues de nada le sirve que le informen sobre la existencia de un trámite, cuyo adelantamiento ya conoce, cuando lo realmente importante, en términos de garantía de sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad física y al trabajo en condiciones de dignidad, es que se adopte una decisión definitiva sobre si le asiste o no derecho al traslado solicitado. Por esta razón, en el asunto bajo examen, la Corte se abstendrá de disponer una orden en contra de la citada Secretaría de Educación, pese a la violación del derecho de petición, en los términos previamente expuestos.

A pesar de ello, lo anterior no excluye, como medida preventiva[70], la posibilidad de que esta Corporación requiera a la autoridad demandada para que en un futuro adopte las medidas necesarias que permitan garantizar el principio de publicidad y la carga de conocimiento que envuelve la definición de solicitudes ciudadanas amparadas por el derecho de petición, conforme se explicó en esta providencia. Por lo demás, siguiendo el esquema propuesto, la pretensión vinculada con el traslado se abordará más adelante, una vez se concluya el examen integral sobre el citado derecho de petición.

4.4.4.2.3.2. Por otro lado, respecto de la solicitud dirigida a obtener el pago de los salarios de marzo y noviembre de 2015, así como la prima de vacaciones y el excedente sobre la misma, encuentra la Corte que igualmente se vulneró el derecho de petición, tanto por no haberse dado una respuesta en el término de ley, el cual en este caso correspondía al plazo de los 15 días dispuestos en el artículo 14 del CPACA, cuyo vencimiento se produjo el 18 de febrero de 2016 (teniendo en cuenta que la petición se presentó el día 28 del mes de enero del año en cita), como por no existir una efectiva constancia en la que se acredite que le fueron suministradas a la accionante las razones por las cuales no cabe el reconocimiento

de las sumas allí solicitadas, conforme se sostiene en sede de tutela.

Al respecto, según las pruebas recaudadas en la instancia de revisión, la Secretaría de Educación se limitó a señalar que no era necesario brindar una respuesta física a la accionante, pues ella había sido atendida personalmente, con la idea de “socializar la sentencia de segunda instancia”[71]. De esta respuesta, a juicio de la Sala, no se infiere que se le haya dado una solución de fondo y efectiva a la petición formulada por la actora, puesto que la socialización del fallo no comporta que se le hayan brindado las explicaciones requeridas respecto del reconocimiento de los derechos laborales que se demandan, circunstancia que resulta necesaria para poder controvertir en sede de lo contencioso administrativo las prestaciones reclamadas.

En este orden de ideas, si bien se admite la existencia de actos administrativos verbales, es indispensable que los mismos se puedan probar[72], hecho que no se observa en el asunto bajo examen, motivo por el cual, en garantía incluso del derecho de acceso a la administración de justicia (CP art. 229), previa confirmación del amparo del derecho de petición decretado por los jueces de instancia, se ordenará que se dé a la actora una respuesta clara, de fondo, efectiva, suficiente y congruente sobre lo pedido en el oficio del 28 de enero de 2016, a través del cual se solicitó la cancelación de los “salarios correspondientes a [los] mes[es] de marzo y noviembre de 2015, la prima de vacaciones y el excedente de la prima de navidad”[73].

Agotado lo anterior, esta Sala deberá entrar a analizar la posibilidad de conceder el amparo en relación con el traslado docente solicitado por la accionante. Para tal efecto, se hará referencia al marco constitucional y legal que rige los traslados de docentes en el sector público y, dentro de ello, el procedimiento para requerir la reubicación ordinaria como extraordinaria por parte de los docentes. Teniendo en cuenta este marco considerativo, se explorará si se satisface el requisito de subsidiaridad en el caso bajo examen, y si ello es así, se adelantará el estudio de fondo del litigio sometido a decisión.

4.4.4.3. Del requisito de subsidiaridad frente al traslado docente

4.4.4.3.1. Del ejercicio del ius variandi para la prestación efectiva del servicio de educación y sus límites ante las solicitudes de traslado por los docentes. Reiteración de jurisprudencia

4.4.4.3.1.1. La jurisprudencia constitucional ha advertido que la prestación del servicio público de educación es una de las funciones sociales del Estado con mayor trascendencia, en tanto supone la garantía del derecho a la educación, el cual, además, tiene una relación directa y un alto impacto en la materialización de otros derechos fundamentales de los niños, frente a quienes el Estado tiene un deber de protección superior (artículo 44 C.P)[74].

Cuando el citado servicio público se presta a través de instituciones del Estado, supone el desenvolvimiento de la función pública y con ello el sometimiento a unas reglas que definen la relación laboral que surge primordialmente entre los docentes y la administración. Uno de los principales instrumentos que rigen esa relación es el ius variandi, el cual ha sido identificado como una herramienta influyente para la prestación efectiva del servicio público de educación en todo el territorio nacional, a partir del poder de subordinación que se ejerce[75]. Con fundamento en ello, se ha admitido que la administración cuenta con una amplia pero controlada libertad para proceder con la reubicación laboral de la planta de docentes que presta sus servicios al Estado[76].

Bajo este panorama, la Corte ha determinado que la potestad en comento “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.”[77]

Aun cuando en principio esta facultad es discrecional del empleador, en todo caso su ejercicio debe atender a las circunstancias específicas del trabajador. En otras palabras, para adoptar esta determinación existe la carga de consultar el estado de salud, el escenario familiar, el lugar y tiempo de trabajo, las condiciones salariales, el rendimiento demostrado, entre otras variables relevantes para garantizar el trabajo en condiciones dignas[78]. Precisamente, la Corte ha señalado que este poder de subordinación debe ser empleado sin generar una afectación desproporcionada de los derechos fundamentales del trabajador, pues, evidente-mente, en ciertas circunstancias una reubicación laboral puede llegar a afectar la vida familiar más allá de lo razonable, imponiendo cargas excesivas en términos de garantía a derechos como la salud, la educación o la integridad del núcleo

familiar[79].

4.4.4.3.1.2. Visto lo anterior, en el sector educativo oficial, el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 le otorga al nominador la facultad discrecional de trasladar a docentes o directivos docentes, con el fin de asegurar la debida prestación del citado servicio público[80]. Esta norma se complementa con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto Ley 1278 de 2002, en el que se señala 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”. Luego de lo cual, en el artículo 53 del decreto en mención, se aclara que 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.”[81].

Teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, esta Sala se pronunciará sobre el traslado por solicitud propia del docente. Al respecto, su regulación se encuentra en el Decreto 520 de 2010, en el que se establecen los procedimientos para que cada entidad territorial certificada pueda tramitar aquellas solicitudes que son realizadas por sus docentes o directivos docentes.

En general, en el citado decreto se consagran dos modalidades de procesos que se pueden llevar a cabo, por una parte, se encuentra el ordinario que se caracteriza por la existencia de un cronograma vinculado con el calendario estudiantil y con la realización de una convocatoria en la que se publicitan las vacantes existentes; y por la otra, se halla el extraordinario cuya práctica puede realizarse en cualquier época del año, sin necesidad de sujetarse a un procedimiento reglado, siempre que concurren circunstancias excepcionales como, por ejemplo, motivos de seguridad personal o problemas de salud que afecten al docente o directivo docente. A continuación, se explicará breve-mente cada uno de estos procesos.

- En cuanto al proceso ordinario, es preciso señalar que su consagración se encuentra en el

artículo 2 del Decreto 520 de 2010[82]. Como ya se dijo, su procedencia se sujeta a períodos específicos de tiempo, con la finalidad de que no se afecte la oportuna prestación del servicio de educación. Para tal efecto, cada entidad territorial debe valorar su planta de personal con miras a garantizar el funcionamiento de sus establecimientos educativos y así poder expedir un reporte anual de vacantes definitivas que podrán ser provistas a través de proceso ordinario de traslado. Para ello, se debe cumplir con el cronograma fijado por el Ministerio de Educación Nacional, antes del inicio del receso estudiantil de que trata el Decreto 1373 de 2007[83], con el fin de que al siguiente año escolar, “los docentes trasladados se encuentren ubicados en los establecimientos educativos receptores”[84], en aras de garantizar la continua “prestación del servicio educativo.”[85]

Cuando la reubicación se realice dentro de la misma entidad territorial, solo se requerirá un acto administrativo debidamente motivado por la autoridad nominadora, y cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados, se requerirá, además, de un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales involucradas. Este procedimiento debe tener como fin último la satisfacción del criterio de eficiencia en la prestación del servicio público de educación y el respeto por los derechos fundamentales de los docentes o directivos docentes.

Finalmente, para la toma de decisiones y priorizar los traslados, este proceso se sujeta a ciertos parámetros objetivos como el tiempo de permanencia en el establecimiento educativo en donde el docente se encuentra prestando el servicio, la obtención de reconocimientos y la postulación a vacantes del mismo perfil y nivel académico[86].

– Por su parte, en lo que respecta al proceso extraordinario, su regulación parte de la base de reconocer la existencia de escenarios en los que la solicitud de traslado no puede sujetarse a la rigurosidad del procedimiento ordinario, por la ocurrencia de circunstancias excepcionales en la prestación del servicio, o por las condiciones de urgencia y/o vulnerabilidad en que se encuentra el docente, las cuales demandan una respuesta oportuna por parte de la Administración para evitar la afectación de sus derechos fundamentales.

Si se observa con detenimiento, el procedimiento ordinario es la regla general en el marco de los traslados de docentes, pues al estar sujeto a ciertos requisitos, como lo es el

referente al cronograma del cual depende su procedencia, le otorga a la Administración la posibilidad de realizar un ejercicio ponderado de planeación que garantice la prestación continua del servicio de educación. Por el contrario, el proceso extraordinario supone que el docente o directivo docente no puede esperar hasta la finalización del calendario estudiantil para que se formalice su traslado, ya que dicha solicitud se podrá llevar a cabo en cualquier momento, a partir de la acreditación de las circunstancias excepcionales que la justifican. Precisamente, por su carácter especial, se entiende que no produce una afectación irracional a la prestación de citado servicio público, en la medida en que no se trata de habilitar un escenario de movilidad permanente de los educadores. Sobre el particular, el artículo 5 del Decreto 520 de 2010 establece que:

“Artículo 5°. 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”.

Del texto previamente transcrito, se infiere que los escenarios de procedencia del citado traslado se originan en dos tipos de necesidades. Por una parte, en evitar que se comprometa la prestación eficiente del servicio de educación ante situaciones inusuales que afecten su desarrollo, como ocurre con el llamamiento a resolver un conflicto de convivencia o cuando se invocan necesidades del servicio; y por la otra, en garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del docente, al tener en cuenta circunstancias apremiantes de seguridad o razones de salud.

En cuanto al trámite que debe seguir el proceso extraordinario, a partir del mandato genérico consagrado en el inciso segundo del artículo 22 de la Ley 715 de 2001[87], se advierte que, al igual que el procedimiento ordinario, cuando el traslado se pide dentro de la misma entidad territorial, tan solo será necesario que la autoridad nominadora expida un acto administrativo debidamente motivado en el que dé respuesta a la solicitud formulada. Por el contrario, si su alcance supone la confluencia de dos entidades territoriales certificadas se requerirá, además, de un convenio interadministrativo entre ellas.

En conclusión, es claro que la diferencia entre el procedimiento ordinario y el procedimiento extraordinario radica, esencialmente, en que en el segundo la procedencia de la petición del docente no se limita al cronograma del calendario estudiantil. Esta circunstancia, como ya se dijo, no conduce a una afectación irracional del servicio de educación, ya que no se trata de habilitar un escenario de movilidad permanente, sino de realizar ajustes excepcionales de la planta de personal, a partir de la acreditación de las causales especiales que la justifican. Por lo demás, su operatividad se circunscribe tanto a la posibilidad razonable de la entidad remitora de cubrir las vacantes que se derivan del traslado, como a la existencia misma de vacantes en la entidad receptora, que permitan proveer el cargo que se requiere como resultado de la solicitud formulada.

4.4.4.3.1.3. Visto lo anterior, en el escenario de la defensa y protección de los derechos fundamentales, cabe resaltar que este Tribunal ha ordenado traslados docentes por fuera de los tiempos del cronograma del calendario estudiantil y frente a casos que no necesariamente se enmarcan en las cuatro causales consagradas en el precitado artículo 5 del Decreto 520 de 2010, tal como fue expuesto en la Sentencia T-316 de 2016[88]. No obstante, atendiendo a las circunstancias del caso en concreto, no se considera necesario realizar una referencia expresa sobre dicha posibilidad, pues en el asunto bajo examen el traslado que se solicita se enmarca de la hipótesis excepcional de la garantía de los derechos a la salud, a la integridad física y al trabajo en condiciones dignas, como escenario de procedencia que habilita el traslado extraordinario.

4.4.4.3.1.4. A partir de las consideraciones previamente expuestas, en lo que respecta al cumplimiento del requisito de subsidiaridad, la jurisprudencia ha destacado que el mecanismo de amparo constitucional no es procedente, por regla general, para solicitar el traslado de un docente del sector público, por cuanto una decisión en tal sentido depende

de la petición directa que se formule por el educador, la cual debe agotar el proceso administrativo, ordinario o extraordinario, dispuesto en la Ley 715 de 2001 y en el Decreto 520 de 2010. Una vez se haya surtido dicho trámite, la respuesta que se brinde por la Administración es susceptible de ser controvertida, a través de la petición de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[89].

En el asunto bajo examen, según se informó por la entidad demandada, la solicitud de traslado de la accionante todavía está en trámite en el Área de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Chocó, sin que para el momento en que fue suministrada esta información, esto es, el 19 de septiembre de 2016, la misma hubiese sido finalmente resuelta. Esto significa que, por el momento, la accionante no puede hacer uso de la petición de nulidad y restablecimiento del derecho, en la medida en que no se ha proferido un acto administrativo que le ponga fin al proceso de traslado que al parecer se encuentra en curso.

Así las cosas, no observa la Corte que exista otro mecanismo de defensa judicial distinto de la acción de tutela, con miras a amparar los derechos fundamentales vinculados con la solicitud de traslado, en particular, los derechos a la salud, a la integridad física y al trabajo en condiciones dignas. Por lo demás, el procedimiento administrativo consagrado en la Ley 715 de 2001 y en el Decreto 520 de 2010 no tiene la virtualidad de enervar la procedencia del amparo constitucional, conforme se dispone en el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991, según el cual: “No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerzan directamente en cualquier momento la acción de tutela. (...)”.

En conclusión, vistas las condiciones particulares del caso, esta Corporación encuentra que la acción de tutela resuelta procedente, por la carencia de otro medio de defensa judicial para lograr el amparo de los derechos invocados, ya que no existe una decisión en firme de la administración, que pueda ser cuestionada por la vía de lo contencioso administrativo. Así las cosas, se procederá a resolver de fondo la cuestión planteada, siguiendo para el efecto las consideraciones generales previamente expuestas.

4.4.4.3.1.5. Retomando sobre el particular el planteamiento del problema jurídico, le

competente a esta Sala de Revisión entrar a resolver si se vulneraron los derechos a la salud, a la integridad física y al trabajo en condiciones dignas de la señora Ana del Carmen Salas Valencia, como consecuencia de la actitud asumida por la Secretaría de Educación del Chocó, consistente en omitir el adelantamiento de los trámites necesarios para resolver de forma definitiva la solicitud de traslado, teniendo en cuenta que existen recomendaciones médicas que, en su contenido general, plantean que debe evitarse el desplazamiento de la accionante por vía terrestre o fluvial, así como debe permanecer en una zona donde tenga fácil acceso a la atención médica.

Conforme se expuso en el acápite de antecedentes, se debe resaltar que la señora Salas Valencia está vinculada “en calidad de Docente de Aula, Grado 2, desde el día 4 de julio de 2007 hasta la fecha, y actualmente asignada al Centro Educativo María Auxiliadora de Cucurupi sede Vista Hermosa del Municipio de Litoral del San Juan, con tipo de vinculación provisional vacante definitiva”[90]. Tanto en la acción de tutela, como el escrito remitido en sede de revisión, se advierte que entre el municipio de Quibdó y la institución educativa en la que presta sus servicios ubicada en la vereda Tordo del municipio del Litoral del San Juan, se debe realizar un viaje de aproximadamente seis horas, primero dos horas en un bus por carreteras sin pavimentar y, luego, cuatro horas en bote. A lo anterior se agrega que “el transporte que se utiliza para llegar a la ciudad de Quibdó no sale directamente desde la comunidad que labora, [pues] sólo se cuenta con un bote en el día que sale desde la cabecera municipal del Litoral del San Juan, donde en ocasiones no puede viajar porque la multitud de personas le dificulta tener un cupo como pasajera”[91].

En estos momentos, conforme se informó en sede de revisión, la residencia de la accionante se encuentra ubicada en el municipio de Quibdó, por su delicado y avanzado estado de salud[92]. No obstante, para cuando se interpuso la acción de tutela, cabe inferir que no se realizaba un traslado diario, como se deriva de la afirmación realizada en la demanda, en la que se aclara que por virtud de las terapias físicas ordenadas por el médico tratante, la señora Salas Valencia tenía que viajar “casi diariamente” entre los municipios en cita, pues en la zona rural donde trabaja no se cuenta con un centro médico en el que la pueden atender.

La actora inicialmente fue diagnosticada con “espolón calcáneo, lumbalgia mecánica, tendinitis aquiliana, artrosis de rodilla y síndrome del túnel del carpo”, y en dos ocasiones

(abril de 2012 y febrero de 2015) le fue recomendado, entre otras cosas, evitar (i) desplazamientos diarios desde la cabecera municipal hasta el puesto de trabajo; (ii) viajes en bote, mula o moto; y (iii) caminatas prolongadas o por caminos tortuosos. Aunado a lo anterior, como se informó en sede de revisión, recientemente se determinó que la accionante también padece de hipertensión arterial, lo que sumado a episodios de taquicardia, ha impuesto la necesidad de adelantar varios exámenes médicos, incluso en la ciudad de Medellín, toda vez que los centros hospitalarios del departamento del Chocó carecen de la infraestructura necesaria[93].

Antes de acudir a la presentación de tutela, y luego de la realización de varios exámenes, consta en la historia clínica del 18 de enero de 2016 que, como parte de su tratamiento, entre otras cosas, se dispuso: (i) continuar con terapias físicas; (ii) evitar subir y bajar escaleras; y (iii) abstenerse de viajar por vía terrestre o fluvial. Ello se reiteró en las recomendaciones médico laborales realizadas el 19 de junio del año en cita, en donde se sugiere que la institución no exija desplazamientos por zonas escarpadas y zonas rurales para evitar mayor desgaste articular. Por lo demás, con un criterio general, en la mayoría de los dictámenes se recomienda que la accionante, por sus dolencias, debe permanecer en una zona con fácil acceso a la atención médica.

Ahora bien, como se expuso en la demanda de tutela, la señora Salas Valencia está adelantando varias terapias físicas que se le realizan en el hospital de Quibdó, con miras a tratar las enfermedades que padece, a las cuales no ha podido continuar asistiendo con regularidad, ya que sus condiciones laborales se lo impiden, sumado a que el municipio en el que trabaja no cuenta con un centro médico en el que pueda acceder al tratamiento que necesita. Por ello, en sede de revisión, afirmó que ha tenido que permanecer en el municipio de Quibdó.

Ante este panorama, como ya se dijo, la solicitud de traslado se fundamenta no sólo en la necesidad de dar cumplimiento a las recomendaciones médico-laborales descritas, sino también en las dificultades que subyacen para que la accionante pueda continuar con su tratamiento médico. A ello se añade, como se advirtió en el acápite anterior, que la Secretaría de Educación del Chocó únicamente ha informado sobre el inicio del trámite para resolver la solicitud de traslado ante el Área de Talento Humano, sin que hasta el momento se haya adoptado una decisión definitiva al respecto.

Por su parte, en la contestación a la demanda, la Secretaría argumentó que la condición actual de salud de la accionante no era razón suficiente para proceder con el traslado por vía extraordinaria, ya que sus padecimientos no la limitan ni le impiden la prestación de sus servicios como docente. Además, tampoco se observa una afectación inminente de sus derechos fundamentales, ya que se le está prestando el servicio de atención médica.

Finalmente, el juez de primera instancia amparó los derechos a la salud, a la vida y al trabajo de la accionante, por lo que ordenó su traslado a un municipio cercano a la ciudad de Quibdó, con el fin de pueda acceder “sin dificultad” a la atención médica requerida, una vez se cuente con una plaza vacante en el área de su desempeño (básica primaria). Para justificar su decisión, se puso de presente la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la actora y los problemas que tiene para acceder a las terapias que le fueron ordenadas. Esta decisión fue revocada por el juez de segunda instancia, al considerar que la acción de tutela no resulta procedente para resolver esta cuestión, en virtud a que la autoridad accionada todavía no se ha manifestado de fondo, por lo que se debe respetar dicha competencia legal.

4.4.4.3.1.6. A partir de las circunstancias expuestas y siguiendo las consideraciones previamente formuladas, se debe examinar si en el asunto sub-judice procede el traslado solicitado por la accionante a través del procedimiento extraordinario o si, por el contrario, la petición debe sujetarse a las reglas del proceso ordinario. Para tal efecto, se debe determinar si los hechos que motivan la solicitud de amparo se enmarcan en alguna de las causales excepcionales consagradas en el artículo 5 del Decreto 520 de 2010.

Respecto del caso concreto, dentro de las causales consagradas en dicho precepto normativo se destaca la prevista en el numeral 3, la cual dispone que procede el traslado extraordinario por “[r]azones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud.” En relación con esta causal, la jurisprudencia ha señalado que las circunstancias que afectan la salud del docente, a partir de una interpretación sistemática de la disposición en cita frente a las reglas que desarrollan el Sistema de Seguridad Social Salud, implica que su operancia no se sujeta exclusivamente al aval otorgado por el comité de medicina laboral, sino que también cabe el concepto médico otorgado, ya sea por el profesional tratante de la EPS a la cual se encuentre afiliado el actor o por algún otro profesional de salud ocupacional, en el cual

constate el estado de salud del peticionario y la necesidad del traslado[94]. Lo anterior, en criterio de la Corte, refuerza igualmente la autonomía profesional como pilar de la atención en salud, en los términos dispuestos en el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015[95].

Desde esta perspectiva, la Sala considera que en el asunto objeto de examen se presentan todos los supuestos necesarios para que el traslado de la señora Salas Valencia sea procedente por fuera de los tiempos del calendario escolar, a través del procedimiento extraordinario, de conformidad con la causal prevista en el numeral 3 del artículo 5 del Decreto 520 de 2010, con el fin de evitar que su estado de salud empeore y pueda acceder más fácilmente a la atención médica requerida. En efecto, los elementos de juicio aportados en la presente causa dan cuenta de manera suficiente de las razones de salud que hacen procedente un traslado con carácter preferente, tal como pasa a explicarse.

Inicialmente, es preciso resaltar que se tienen tres conceptos de medicina laboral de los años 2012, 2015 y 2016 y una reseña de la historia clínica de este último año, en los que se advierte que la accionante padece “espolón calcáneo, lumbago crónico, síndrome del túnel carpiano, tendinitis aquiliana[,] artrosis de rodilla”, hipertensión arterial y episodios de taquicardia. De igual manera, en estos mismos documentos consta la necesidad del traslado, pues más allá de que la accionante puede continuar prestando sus servicios como docente en el municipio del Litoral del San Juan, no es recomendable –y en ello se insiste por los profesionales tratantes– que realice desplazamientos largos en bote o por carreteras destapadas, circunstancia que resulta contraria a las exigencias que se derivan del tratamiento médico dispuesto por los profesionales tratantes, el cual sólo puede ser suministrado en el municipio de Quibdó, en la medida en que la vereda del Tordo no se cuenta con un centro médico que le brinde la atención requerida.

En efecto, si bien la actora en su calidad de educadora tendría la obligación de trasladarse al lugar de prestación del servicio, con miras a reducir el impacto derivado del traslado, pudiendo acudir eventualmente al municipio de Quibdó para atender sus asuntos personales, las circunstancias de vulnerabilidad en las que se encuentra, en especial, dada la dificultad de continuar con su tratamiento médico de terapias físicas que requiere para mejorar su condición de salud, le impiden mantenerse a dicha distancia de aproximadamente seis horas.

Lo anterior se deriva no sólo de los dictámenes en salud que han sido claros en disponer que se debe evitar someter a la accionante a viajes por vía terrestre o fluvial, con miras a evitar mayor desgaste articular; sino también de la circunstancia de que las terapias ordenadas no pueden realizarse en el municipio del Litoral del San Juan, toda vez que carece de la infraestructura hospitalaria necesaria para tal efecto. En este sentido, según se deriva de los elementos de convicción que reposan en el expediente, es claro que de no proceder con la reubicación laboral de la señora Ana del Carmen Salas Valencia, no sólo se podría llegar a agravar su condición de salud, sino que además se limitaría de forma irrazonable su posibilidad de acceder a los servicios médicos que actual-mente demanda.

Esta circunstancia resulta especialmente preocupante, si se tiene en cuenta que en el municipio del Litoral del San Juan no es posible acceder a los controles que requiere la accionante para determinar el riesgo cardíaco al que se encuentra sometida, a partir del reciente diagnóstico de hipertensión arterial y de episodios de taquicardia que fueron observados por los profesionales tratantes.

En este orden de ideas, esta Sala de Revisión advierte que la señora Salas Valencia se encuentra en una evidente situación de vulnerabilidad, en la cual, las condiciones en las que está prestando sus servicios como docente ponen en inminente riesgo su salud, integridad física y acceso a la atención médica. Más allá de que es un hecho conocido, que tanto el transporte como la situación hospitalaria en el departamento del Chocó presenta grandes rezagos frente al resto del país, y que ello supone que los docentes están sometidos a mayores dificultades inherentes a la presentación del servicio; se considera que, para el caso concreto, resulta excesivo someter a la actora a los tiempos y trámites que implica el proceso ordinario reglamentado en el artículo 2 del Decreto 520 de 2010, con miras a definir el traslado que solicita, pues desde el año 2012 los médicos de salud ocupacional han puesto de presente, a partir de los dictámenes y recomendaciones realizadas, la necesidad de cambiar el lugar en donde ella trabaja, por los efectos que tienen sobre su salud e integridad física.

Así las cosas, el hecho de que la Secretaría de Educación del Chocó hubiese omitido resolver de forma definitiva la solicitud de traslado de la actora, a pesar de las circunstancias expuestas y que fueron informadas mediante derecho de petición del 28 de enero de 2016, conduce a la violación de sus derechos fundamentales a la salud, a la

integridad física y al trabajo en condiciones dignas, ya que su solicitud debió haber sido tramitada de manera prioritaria, de acuerdo con las reglas del procedimiento extraordinario, evitando la continuación en las condiciones actuales de prestación del servicio, las cuales le impiden el acceso al sistema de salud, en términos de integralidad y suficiencia. Ello se refuerza por la tardanza que se ha presentado en el caso bajo examen, en el que pese a las recomendaciones proferidas por los profesionales de la salud, no se le ha brindado una solución definitiva a la accionante, lo que resulta aún más lesivo de sus garantías fundamentales, cuando se advierte el incumplimiento de la orden de permanecer en una zona donde tenga fácil acceso a la atención médica que demanda, la cual no se encuentra en la vereda Tordo del municipio de Litoral del San Juan.

Sobre el particular, resulta de especial trascendencia anotar que la circunstancia que la accionante haya sido nombrada en provisionalidad, como lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte, y a diferencia de lo manifestado por la entidad accionada, no es un argumento válido para justificar la negativa a gestionar el traslado, bajo la consideración de que dichos beneficios tan sólo operan respecto de funcionarios en propiedad, pues “[t]al afirmación llevaría a concluir que la salud de [la accionante] [se] condiciona[a] a la situación laboral de provisionalidad en la que se encuentra, dejando de lado la prevalencia de los derechos fundamentales que protege el Estatuto Superior.”[96]

En definitiva, esta Sala considera que se debe proceder a amparar los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física y al trabajo en condiciones dignas de la señora Ana del Carmen Salas Valencia y, por consiguiente, se ordenará a la Secretaría de Educación demandada que proceda a implementar todas las medidas necesarias para hacer efectivo el traslado docente de la accionante a la ciudad de Quibdó o alguna otra institución educativa cercana a dicho municipio, con el propósito no sólo de cumplir con las recomendaciones médico-laborales que se han realizado, sino también de proteger su estado de salud y de garantizar un acceso efectivo a los tratamientos médicos que requiere. Para tal efecto, el traslado deberá adelantarse con carácter preferente, en cuanto exista la primera vacante en el nivel docente que corresponda a la señora Salas Valencia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión, administrando justicia en nombre

del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de abril de 2016 por la Sala Única del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Quibdó, en lo que respecta a la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela para exigir el pago de acreencias laborales.

Segundo.- En los términos expuestos en esta providencia, CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 20 de abril de 2016 por la Sala Única del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Quibdó, en lo que atañe al amparo del derecho de petición radicado el día 28 de enero de 2016, con miras a obtener la cancelación de los “salarios correspondientes a [los] mes[es] de marzo y noviembre de 2015, la prima de vacaciones y el excedente de la prima de navidad”. En tal virtud, se ordenará a la Secretaría de Educación del Chocó que brinde a la señora Ana del Carmen Salas Valencia una respuesta sobre lo pedido de manera clara, de fondo, congruente y que conste por escrito, en un plazo no superior a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Tercero.- En cuanto al otro derecho de petición radicado igualmente el 28 de enero de 2016 y dirigido a obtener el traslado docente, REVOCAR la sentencia proferida el 20 de abril de 2016 por la Sala Única del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Quibdó, dada la carencia actual de objeto. A pesar de ello, se EXHORTA a la Secretaría de Educación del departamento del Chocó para que, en adelante, adopte las medidas necesarias que permitan garantizar el principio de publicidad y la carga de conocimiento que envuelve la definición de solicitudes ciudadanas amparadas por el derecho de petición, en los términos expuestos en esta providencia.

Cuarto.- REVOCAR la sentencia proferida el 20 de abril de 2016 por la Sala Única del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Quibdó, en lo que respecta a la pretensión de traslado docente impulsada por la señora Ana del Carmen Salas Valencia. En su lugar, se CONCEDE el amparo de los derechos a la salud, a la integridad física y al trabajo en condiciones dignas de la accionante.

En consecuencia, con sujeción al procedimiento extraordinario previsto en el artículo 5 del

Decreto 520 de 2010, ORDENAR a la Secretaría de Educación del departamento del Chocó que proceda a implementar, en el término máximo de treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia, todas las medidas necesarias para hacer efectivo el traslado docente de la señora Ana del Carmen Salas Valencia a la ciudad de Quibdó o alguna otra institución educativa cercana a dicho municipio, con el propósito de acatar las recomendaciones médico-laborales que se le han realizado, proteger su estado de salud y garantizar el acceso efectivo a los tratamientos médicos que requiere. Para tal efecto, el traslado deberá ser realizado con carácter preferente, en cuanto exista la primera vacante en el nivel docente que corresponda a la señora Salas Valencia.

Quinto.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] De acuerdo con los documentos que reposan en el expediente, la accionante fue nombrada en provisionalidad en la planta de personal del departamento del Chocó, a través del Decreto 0318 del 22 de junio de 2007 (folios 13 a 15, cuaderno 2). En el expediente también se encuentra copia del acta de posesión No.13 del 4 de julio del año en cita, en el que la señora Ana del Carmen Salas Valencia tomó posesión del cargo de docente básica

primaria en provisionalidad del Instituto Educativo Nuestra Señora del Carmen, en la sede Escuela Rural Mixta María Auxiliadora (folio 16, cuaderno 2).

[2] Folio 3, cuaderno 2. La entidad demandada no controvierte esta afirmación. Por el contrario, en el escrito de contestación, refiere al deber de la educadora de estar ubicada en donde los niños lo requieran.

[3] Folio 19, cuaderno 2.

[4] Folio 18, cuaderno 2.

[5] Folios 22 y 23, cuaderno 2.

[7] Folios 25 y 26, cuaderno 2.

[8] Folio 26, cuaderno 2.

[9] Las sumas dejadas de cancelar se relacionan con un proceso disciplinario iniciado en su contra, por una supuesta ausencia injustificada a trabajar en los meses de febrero y octubre de 2015. No obstante, se alega que dicho proceso se archivó en el mes de diciembre de 2015, por lo que no existe razón para retener los valores dejados de pagar en su momento.

[10] Decreto 3020 de 2002, “por el cual se establecen los criterios y procedimientos para organizar las plantas de personal docente y administrativo del servicio educativo estatal que prestan las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones.” Y el Decreto 1850 de 2002, “Por el cual se reglamenta la organización de la jornada escolar y la jornada laboral de directivos docentes y docentes de los establecimientos educativos estatales de educación formal, administrados por los departamentos, distritos y municipios certificados, y se dictan otras disposiciones.”

[11] Folio 32, Cuaderno 2.

[12] Folio 48, Cuaderno 2.

[13] Folio 42, Cuaderno 2.

[14] Folios 13 a 17, cuaderno 2.

[15] Folios 18 y 19, cuaderno 2.

[16] Folios 21 a 23, cuaderno 2.

[17] Folio 24, cuaderno principal.

[18] Folios 27 a 52, cuaderno principal.

[19] Folios 52 a 55, cuaderno principal.

[20] Folio 64, cuaderno principal.

[21] Folio 63, cuaderno principal.

[22] Folio 73, cuaderno principal.

[23] El artículo 86 de la Constitución Política establece que: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales (...)”. Igualmente, en el Decreto 2591 de 1991 se dispone lo siguiente: “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

[24] Copia del poder especial autenticado otorgado por la señora Ana del Carmen Salas Valencia al señor Fernelix Valencia Mosquera, en su calidad de defensor público, para que pueda instaurar una acción de tutela en su nombre y representación. Folio 2, cuaderno 2.

[25] Ley 24 de 1992, “Por la cual se establecen la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones en desarrollo del artículo 283 de la Constitución Política de Colombia”.

[26] El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

[27] Sobre el particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”.

[28] Sentencia C-1096 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[29] Sobre el particular, cabe señalar que la procedibilidad de la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez.

[30] El artículo 86 del Texto Superior dispone que: “(...) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)” La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos. Véanse, entre otras, las Sentencias C-225 de 1993 y T-808 de 2010.

[31] Esta hipótesis de procedencia se deriva de lo previsto en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “La acción de tutela no procederá: 1) Cuando

existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. Subrayado por fuera del texto original. Sobre esta regla constitucional, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-740 de 2015, T-568 de 2015, T-823 de 2014, T-885 de 2013, T-1007 de 2012, T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[32] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[33] Véanse, además, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[34] CPACA, art. 161, núm. 2.

[35] “Artículo 104 del CPACA.- De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente conocerá de los siguientes procesos: // 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable. // 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado. // 3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes. // 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público. // 5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno. // 6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos

arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades. // 7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado. // Parágrafo.- Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.” (Se subraya fuera del texto original)

[36] Sobre el particular, el artículo 105 de la Ley 115 de 1994 dispone que: “La vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de persona aprobada por la respectiva entidad territorial. // Únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales. (...)”.

[37] Sobre este punto, en la Sentencia T-457 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se indicó que: “[p]or regla general, la resolución de las controversias relativas al incumplimiento en el pago de acreencias laborales, entre ellas el salario o contraprestación mensual, es un asunto que compete a la jurisdicción laboral. (...) Sin embargo, la sólida línea jurisprudencial que por varios años ha trazado esta Corporación, plantea de forma pacífica una única excepción sobre la improcedencia general anotada. Ella se presenta en aquellos eventos en los que el no pago de la prestación tiene como consecuencia directa la afectación de derechos fundamentales, concreta y especialmente, el del mínimo vital”.

[38] Sentencia T-457 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[40] Sentencia T-162 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[41] “Artículo 23.- Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

[42] Véanse, entre otras, las Sentencias T-377 de 2000, T-661 de 2010, T-880 de 2010, T-173 de 2013, T-556 de 2013, T-086 de 2015 y T-332 de 2015. Para ahondar en la relación del derecho de petición con otros derechos fundamentales se puede consultar la Sentencia C-951 de 2014, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

[43] CPACA, arts. 24 y ss.

[44] Véanse, entre otras, las Sentencias T-377 de 2000, T-411 de 2010, T-661 de 2010, T-880 de 2010, T-208 de 2012, T-554 de 2012, T-173 de 2013, T-556 de 2013, T-086 de 2015 y T-332 de 2015.

[45] La norma en cita, como ya se dijo, dispone que: “Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: // 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. // Parágrafo.- Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”

[46] Sentencia T-377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Véase también las Sentencias SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-880 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.

[47] Sentencia T-667 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[48] Sentencias T-1160A de 2001 y T-581 de 2003.

[49] Sentencia T-220 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[50] Sentencia T-556 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[51] Sentencia T-395 de 2008 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[52] Sentencia T-1104 de 2002 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[53] Sentencia T-839 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[54] CPACA, art. 83.

[55] Véanse, entre otras, las Sentencias T-027 de 2007, T-042 de 2008 y T-316 de 2008.

[56] Sentencia T-1175 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En idéntico sentido, se puede consultar la Sentencia T-316 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[57] En palabras de esta Corporación: “Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. (...) Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.” Sentencia T-149 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero. Sobre el particular también se puede consultar también la Sentencia T-908 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

[58] Folios 24 a 27, cuaderno 2.

[59] Folio 63, cuaderno principal.

[60] CPACA, art. 14.

[61] La norma en cita dispone que: “Artículo 22. Traslados. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad

nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial. // Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales. // Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales. // El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.”

[62] El artículo 3 del CPACA, en el aparte pertinente, dispone que: “Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. (...)”. Por tal razón, en virtud del principio de publicidad, “las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.”

[63] Énfasis por fuera del texto original.

[65] De manera similar a lo expuesto, el parágrafo del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 dispone que: “Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta (...)”.

[66] La norma en cita dispone que: “Artículo 5°. 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”. Énfasis por fuera del texto original.

[67] Ley 715 de 2001 y Decreto 520 de 2010.

[68] Folio 63, cuaderno principal.

[69] Al respecto, en la Sentencia T-200 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada, la Corte declaró la carencia de objeto en virtud de esta causal, en un caso en el cual una docente inicialmente pidió un traslado por problemas de salud, pretensión frente a la cual perdió interés, cuando obtuvo una calificación de pérdida de capacidad laboral que la hacía beneficiaria de una pensión de invalidez.

[70] El artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 consagra que: “Artículo 24. Prevención a la autoridad. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. // El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.”

[71] Folio 73, cuaderno principal.

[72] Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado que: “La jurisprudencia (...) [de

este Tribunal] ha sido clara en indicar que no hay solemnidad que indique que los actos administrativos deban ser plasmados por escrito, pues en algunas ocasiones se profieren de manera verbal, provocando eso sí, efectos jurídicos sobre el administrado, ello implica entonces que se hace necesario romper el paradigma de los medios escritos, pues si bien es 'más fácil' probar su existencia, un acto administrativo verbal produce los mismos efectos que uno escrito. Se debe aclarar que para efectos del control legal de los actos administrativos verbales es indispensable probar su existencia, a través de cualquiera de los medios tecnológicos con los que se cuenta hoy en día. Si se entiende que en el devenir diario, la administración puede proferir actos administrativos verbales que por el sólo hecho de su publicación o ejecución producen efectos jurídicos, debe aceptar su existencia, notificación o publicación pueden ser objeto de otros medios de prueba distintos al medio escrito." Énfasis por fuera del texto original. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, Auto del 31 de julio de (2014, radicación número: 25000-23-41-000-2012-00338-01.

[73] Folio 26, cuaderno 2.

[74] La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el derecho a la educación, a pesar de su contenido prestacional, tiene el carácter de fundamental, especialmente cuando se dirige a la formación de los menores de edad. Sobre la materia, el artículo 67 de la Constitución establece que: "(...) Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. (...)" (Se subraya fuera del texto original). Adicionalmente, véanse, entre otras, las Sentencias T-779 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-153 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

[75] El ius variandi ha sido definido como una facultad a través de la cual el empleador puede modificar las condiciones bajo las cuales se presta el servicio por parte del trabajador, a partir de las necesidades o exigencias que se vayan presentando. En particular, dichas condiciones se relacionan con el modo, lugar, cantidad y tiempo de trabajo. Véanse, entre otras, las sentencias T-065 de 2007, T-561 de 2013, T-351 de 2014, T-682 de 2014 y T-213 de 2015.

[76] Frente al sector público, la Corte ha señalado que la administración goza de un amplio margen de discrecionalidad para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios o para adecuar el ejercicio de sus funciones, con miras a lograr una adecuada y mejor prestación del servicio. Al respecto, se ha dicho: “(...) la estructura interna que tienen muchas de las entidades del Estado, en razón a los fines que constitucionalmente les ha sido confiados, requieren de una planta de personal de carácter global y flexible, que les permita tener la capacidad suficiente para cumplir cabalmente con las funciones a su cargo, pudiendo por lo tanto, reubicar o trasladar a sus funcionarios en cualquiera de sus diferentes sedes o dependencias, en el nivel territorial o nacional”. Sentencia T-752 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[77] Sentencia T-561 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[78] Véase, entre otras, las Sentencias T-355 de 2000, T-065 de 2007 y T-682 de 2014. Para dilucidar este punto, en palabras de esta Corporación: “(...) frente al ejercicio del ius variandi, en cada caso particular el empleador tiene la carga de observar el conjunto de estos elementos y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste ‘de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono’ [Sentencia T-483 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo]”. Sentencia T-065 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[79] Sentencia T-353 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[80] La norma en cita, como ya se dijo, dispone que: “Artículo 22. Traslados. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial. // Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales. // Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de

las plantas de personal de las entidades territoriales. // El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.”

[81] Énfasis por fuera del texto original. Cabe aclarar que con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el citado artículo 53 del Decreto 1278 de 2002, esta Corporación 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”. Véase, al respecto, la Sentencia C-734 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[82] El artículo 2 del Decreto 520 de 2010, previamente transcrito, dispone que: “Proceso ordinario de traslados. Adoptada y distribuida la planta de personal docente y directivo docente de conformidad con los artículos 6° y 7° de la Ley 715 de 2001, cada entidad territorial certificada en educación deberá implementar el proceso para tramitar los traslados que tengan origen en solicitud de los docentes o directivos docentes, el cual debe desarrollarse así: 1. El Ministerio de Educación Nacional fijará cada año, antes de la iniciación del receso estudiantil de que trata el Decreto 1373 de 2007, el cronograma para la realización por parte de las entidades territoriales certificadas del proceso de traslados ordinarios de docentes y directivos docentes al servicio de las entidades territoriales certificadas, con el fin de que al inicio del siguiente año escolar los docentes trasladados se encuentren ubicados en los establecimientos educativos receptores para la oportuna prestación del servicio educativo. // 2. Cada entidad territorial certificada expedirá un reporte anual de vacantes definitivas, por establecimiento educativo, considerando las sedes, haciendo uso del sistema de información de recursos humanos del que disponga, con corte a 30 de octubre de cada año para calendario A y 30 de mayo para calendario B. // 3. Con base en el cronograma fijado por el Ministerio de Educación Nacional y el reporte anual de vacantes, antes de la iniciación del receso estudiantil previsto en el Decreto 1373 de 2007, la entidad territorial certificada convocará al proceso de traslado mediante acto administrativo, en el cual detallará las necesidades del servicio educativo por atender mediante traslado ordinario de docentes y directivos docentes, con la indicación del cargo directivo o del área de desempeño para el caso de los docentes, localización del establecimiento educativo, considerando las sedes, requisitos, oportunidad y procedimiento para la inscripción en el proceso de traslados, información sobre los criterios de priorización

para la definición de los mismos, fechas para la verificación del cumplimiento de los requisitos y de expedición de los actos administrativos de traslado. 4. Cada entidad territorial certificada deberá realizar la difusión de la convocatoria durante un periodo mínimo de quince (15) días hábiles, anteriores a la fecha en la cual dé inicio a la inscripción en el proceso ordinario de traslados, a través de los medios más idóneos de que disponga. En todo caso, realizará la difusión en el sitio web de la secretaría de educación correspondiente y en lugar de fácil acceso al público. 5. Cumplidas las actividades programadas en el cronograma del proceso de traslados, la autoridad nominadora de cada entidad territorial certificada adoptará la decisión que corresponda y la comunicará al docente o directivo docente, así como a los rectores o directores rurales de los establecimientos educativos donde se hayan de producir los cambios. // Parágrafo 1º. Antes de la expedición de los actos administrativos que dispongan los traslados a los que haya lugar, la entidad territorial publicará por lo menos durante cinco (5) días hábiles, la lista de traslados por realizar como resultado del proceso ordinario de traslados, con el fin de recibir las solicitudes de ajuste que los docentes y directivos docentes participantes en el proceso y la organización sindical respectiva quieran formular, las cuales serán evaluadas y resueltas por la entidad territorial dentro del cronograma fijado. // Parágrafo 2º. Los traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados, solicitados por docentes o directivos docentes, se tramitarán por el proceso dispuesto en este artículo y requieren adicionalmente convenio interadministrativo entre las entidades territoriales remitora y receptora, en el cual se convendrán entre otros aspectos las fechas de efectividad del traslado y de producción de efectos y responsabilidades fiscales. // Cuando se trate de permuta, con estricta sujeción a la atención de las necesidades del servicio educativo, según lo establecido en el inciso 3º del artículo 22 de la ley 715 de 2001, no será autorizado el traslado por la autoridad nominadora si a uno de los dos solicitantes le faltan cinco (5) años o menos de servicio para alcanzar la edad de retiro forzoso. // Parágrafo 3º. El traslado en ningún caso implica ascenso en el Escalafón Docente, ni interrupción en la relación laboral, ni puede afectar la composición de la planta de personal.”

[83] El artículo 1 del decreto en cita dispone que: “Los establecimientos de educación preescolar, básica y media incorporarán en su calendario académico cinco (5) días de receso estudiantil en la semana inmediata anterior al día feriado en que se conmemora el descubrimiento de América. // Esta semana de receso estudiantil no modifica el tiempo de clase que deben dedicar los establecimientos educativos al desarrollo de las áreas

obligatorias y fundamentales establecidas en la Ley 115 de 1994 en sus decretos reglamentarios.”

[84] Decreto 520 de 2010, art. 2, núm. 1.

[85] *Ibíd.*

[86] Decreto 520 de 2010, arts. 3 y 4. Las normas en cita dispone que: “Artículo 3. Criterios para la inscripción. Para la inscripción en el proceso ordinario de traslados a que se refiere este decreto, la entidad territorial certificada deberá garantizar condiciones objetivas de participación de los docentes y directivos docentes interesados y adoptará, por lo menos, los siguientes criterios: // 1. Lapso mínimo de permanencia del aspirante en el establecimiento educativo en el cual se encuentra prestando el servicio como docente o directivo docente. // 2. Postulación a vacantes del mismo perfil y nivel académico.”; “Artículo 4°. Criterios para la decisión del traslado. En el acto administrativo de convocatoria se deberán hacer explícitos, por lo menos, los siguientes criterios para la adopción de las decisiones de traslado y orden de selección: // - Obtención de reconocimientos, premios o estímulos por la gestión pedagógica. // - Mayor tiempo de permanencia en el establecimiento educativo en el cual se encuentra prestando el servicio docente o directivo docente el aspirante. // - 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. // 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.”

[87] “Artículo 22. Traslados. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial. // Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se

requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales. // Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales. // El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.”

[89] “Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente conocerá de los siguientes procesos: // 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable. // 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado. // 3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes. // 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público. // 5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno. // 6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades. // 7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado. // Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.” (Se subraya fuera del texto original)

[90] Folio 64, cuaderno principal.

[91] Folio 60, cuaderno principal.

[92] Folio 60, cuaderno principal.

[93] Folios 24 y 25, cuaderno principal.

[94] Véanse, entre otras, las Sentencias T-1015 de 2012, T-805 de 2013, T-042 de 2014, T-352 de 2014 y T-838 de 2014.

[95] En el aparte pertinente, la norma en cita dispone que: “Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad [y] la evidencia científica. (...)”.

[96] Sentencia T-877 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.