

Sentencia T-664/11

ACCION DE TUTELA POR INTERMEDIO DE APODERADO JUDICIAL-Legitimidad e interés

APODERAMIENTO JUDICIAL-Elementos normativos

ACCION DE TUTELA-Poder especial para actuar

ESTUDIANTE DE CONSULTORIO JURIDICO-No puede actuar como apoderado dentro de acciones de tutela

ACCION DE TUTELA POR INTERMEDIO DE APODERADO JUDICIAL-Por aspectos formales que pueden ser subsanados no puede sacrificarse la protección de derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA Y TRASLADO DE DOCENTE-Ejercicio del Ius variandi en el servicio público de educación

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Garantía constitucional por parte del Estado

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Modificación del lugar de trabajo

ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE-Situación administrativa de traslado/ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE-Tipos de traslado

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Traslado de docentes y directivos docentes de establecimientos estatales

IUS VARIANDI DE PERSONAL DEL SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Discrecionalidad limitada de la administración pública para modificar las condiciones del trabajador

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

Referencia: Expediente T-3079236

Acción de tutela interpuesta por Ruby Esperanza Plazas Alvis en contra de las Secretarías de Educación del Municipio de Ibagué y de la Gobernación del Tolima.

Magistrado Ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil once (2011)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido en segunda instancia por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, en la acción de tutela instaurada por Ruby Esperanza Plazas Alvis en contra de las Secretarías de Educación del Municipio de Ibagué y de la Gobernación del Tolima.

I. ANTECEDENTES

La docente Ruby Esperanza Plazas Alvis, por medio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de las Secretarías de Educación mencionadas por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la familia, la salud, y la vida de su hija Aura María Julieth Ostos Plazas (de 8 años de edad) y de su madre Aura María Alvis (de 69), quienes se encuentran en delicado estado de salud por lo que requieren un cuidado especial que no puede brindar efectivamente dado que trabaja en un municipio distinto a la ciudad de Ibagué donde ellas habitan y acuden a controles médicos. Para fundamentar la solicitud relata los siguientes:

1. Hechos

1.1. Manifiesta que se encuentra vinculada desde 1996 como docente en el municipio de Guamo, Tolima e inscrita como dependiente de la Secretaría de Educación Departamental del Tolima.

1.2. Sostiene que tienen establecida su residencia en la ciudad de Ibagué, motivo por el que se ve obligada a viajar todos los días hasta la municipalidad de Guamo, lo cual se dificulta porque es una mujer soltera que debe velar por su núcleo familiar que vive en Ibagué y está

compuesto por su hija de 8 años y su madre de 69.

1.3. Comenta que desde octubre de 2010 ha solicitado al Estado el traslado como docente a la ciudad de Ibagué, con el objetivo de mermar la situación de estrés ocasionado por las afecciones de las personas a su cargo.

1.4. Precisa que su hija nació con deficiencias en su salud, por lo que requiere tratamiento especializado por Neuropediatría y Urología, el cual ha venido recibiendo en la ciudad de Ibagué. Adicionalmente, manifiesta que requiere del apoyo de su madre para el manejo de medicamentos, terapias y preparación de alimentos especiales.

1.5. Respecto de su madre, pone de presente que es una persona de avanzada edad, que desde hace varios años ha venido padeciendo enfermedad arterial oclusiva severa en los miembros inferiores, de lo cual da cuenta su historia clínica. Dado el estado de salud, la señora no puede velar por sus propios medios de su cuidado, a lo cual se suma que debe desplazarse todos los días a su sitio de trabajo en Guamo.

1.6. Señala que ha presentado escritos de petición tanto a la alcaldía de Ibagué como a la Gobernación del Tolima para que sea trasladada por la calamidad doméstica que padece, sin que a la fecha hubiese sido posible llegar a un buen fin su petición.

Sobre la base de los argumentos expuestos solicita que sea trasladada a un centro educativo de la ciudad de Ibagué ya sea por ampliación de cobertura o por necesidad del servicio, con el fin de facilitar el duro proceso que conlleva manejar las enfermedades tanto de su progenitora como de su hija.

2. Respuesta de la Gobernación del Tolima

La Secretaría de Educación y Cultura del Departamento contesta la acción de tutela oponiéndose a las pretensiones de la misma. Considera que la solicitud de traslado al municipio de Ibagué no es procedente porque mediante la Resolución Núm. 3033 del 26 de diciembre de 2002, emanada del Ministerio de Educación Nacional, dicho ente territorial es autónomo para el manejo del personal, bienes, recursos, etc. En consecuencia, la administración departamental debe nombrar educadores en todas las instituciones educativas de los municipios no certificados del Departamento del Tolima, no importando su

difícil acceso y sus condiciones territoriales, en virtud de que el docente debe ir al lugar en el que se encuentre el alumno.

Aclara que la accionante al momento de proveerse el cargo estaba en condiciones de desempeñar sus funciones en cualquier institución educativa de los municipios no certificados del departamento, es decir, que la actora estaba sujeta a las reglas de participación del proceso.

2. Respuesta de la Alcaldía de Ibagué

El Secretario de Educación Municipal y la oficina jurídica del ente territorial referido, se oponen a las pretensiones de la presente acción de tutela. Al respecto ponen de presente que en diciembre de 2003 el municipio de Ibagué fue certificado en educación, por lo que adoptó su propia planta de personal docente, directiva y administrativa diferenciada de la de la Gobernación del Tolima.

Adiciona que la señora Plazas Alvis se encuentra laborando actualmente en el municipio de Guamo, siendo por lo tanto su nominador la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación, por lo cual es a esa dependencia a la que le corresponde trasladar a la docente, sin que ello incluya el municipio de Ibagué.

De igual manera considera que se configura falta de legitimación en la causa por pasiva ya que en ningún momento la Secretaría de Educación de Ibagué ha vulnerado derecho fundamental alguno, por lo que piden que se excluya del fallo al municipio. Por último, informa que al momento de contestar la acción de tutela no existe vacante en el área de Biología y química, en la planta de cargos docentes de Ibagué.

II. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué, mediante providencia del 8 de marzo de 2011, denegó el amparo solicitado. Una vez contemplada la solicitud de la actora, la juez adelantó un estudio sobre el derecho al trabajo ya que a su juicio es el eje fundamental de la solicitud de tutela. Sobre la base de lo anterior afirma que en términos generales, los derechos derivados del trabajo escapan del ámbito de protección de la acción de tutela, por cuanto

existe una jurisdicción especializada que conoce de los litigios surgidos a raíz de la existencia de las relaciones laborales.

Manifiesta que debe tenerse en cuenta que la Secretaría de Educación Municipal no accede a lo pedido por razones de índole administrativo presupuestal, circunstancia que en manera alguna puede afectarse por vía de tutela ya que este mecanismo no fue creado para coadministrar sino para brindar protección a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En lo que respecta al municipio de Ibagué, estima que se trata de un ente territorial certificado, por lo que el Departamento del Tolima no puede disponer de un traslado, salvo que se adelanten las gestiones interadministrativas del caso y exista la vacante definitiva, la cual no existe en el momento.

De otra parte, expresa que no bastan las alegaciones de las circunstancias especiales de la hija y la madre de la actora para que pueda accederse a brindar la protección tutelar deprecada, por cuanto al no reunirse las circunstancias legales para dicho traslado, no es posible que se pueda ordenar el mismo, puesto que no podrá ejecutarse la orden, y por lo tanto la protección tutelar caería en el vacío.

Por último considera que al momento de la vinculación de la actora a la planta de docentes del Departamento, era conocedora de las circunstancias en que debía desarrollar su labor, en el entendido que se conformaba una planta global, lo cual significa que debía cumplir sus funciones en cualquier parte del Departamento del Tolima, lo cual igualmente impide que pueda determinarse la existencia de afectación o violación de los derechos constitucionales fundamentales de la actora.

Impugnación

El apoderado judicial de la señora Plazas Galvis se opone a la decisión de primera instancia porque en ningún momento la actora invocó la protección de su derecho al trabajo como lo predica el juzgado, ni mucho menos con esta petición se pretende lo imposible. Puntualiza que si bien la actora era consciente de las condiciones del cargo al que se posesionó, no lo era de las contingencias que podían sobrevenir a su vida como la calamidad doméstica derivada de la enfermedad tanto de su madre como de su hija. Motivo por el que en últimas la protección invocada es a la protección de la persona y a la vida en correlación con la salud,

ya que la niña por su calidad tiene el derecho constitucional a ser protegida especialmente, incluso si ello puede afectar la vigencia de otros derechos.

En lo que respecta a que con la tutela se está pretendiendo lo imposible, afirma que no es cierto ya que “se sabe que el ente nominador es el Departamento del Tolima -Secretaría de Educación Departamental, y por ende a la Secretaría de Educación Municipal, se le ordena la necesidad de cobertura o de servicio, para vincular al municipio de Ibagué a la docente, por lo que necesariamente el señor Gobernador, dispondrá de su acto administrativo dejando libre a la docente para que sea asumida por la Secretaría de Educación Municipal”.

Por tanto, si bien son ciertas las formalidades pregonadas por los entes accionados, estas no han impedido que muchos de los docentes adscritos al Departamento hayan pasado al municipio acreditado.

Por último, afirma que el eje de la solicitud no es la protección de su derecho al trabajo. sino que se proteja su derecho a estar en familia en las horas importantes para recibir la atención mínima que requieren personas enfermas, a quienes se les debe dar medicinas y alimentos de forma especial. Además porque como lo indica la historia clínica, son enfermedades que cambian negativamente cada día por lo que se requiere la protección del Estado.

Segunda instancia

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Ibagué confirma la sentencia impugnada. El juez colegiado denegó la acción porque no se constata el presupuesto de legitimación en la causa por activa “pues la acción fue promovida por intermedio de apoderado judicial, quien no acreditó su calidad de abogado”.

Para afirmar lo anterior transcribió in extenso las Sentencias T-314/95 y T-1020/03. En ese orden de ideas denegó las pretensiones de amparo, tal y como hiciere la juzgadora de primer grado, pero por las razones esbozadas.

III. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

* Poder conferido por la accionante el cual fue presentado personalmente en Notaría y aceptado por el abogado al que se le otorgó el poder. (Folio 2).

* Declaración extraproceso rendida por vecinas de la accionante ante Notaría, con el fin de probar los hechos de la acción. (Folios 3 y 4).

* Fotocopia de registro civil de nacimiento de la hija de la actora. (Folio 5).

* Fotocopias de la historia clínica de la hija y la madre de la accionante. (Folios 6 al 99).

* Escritos de petición dirigidos a los entes territoriales accionados. (Folio 100 a 107).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer los fallos objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico.

De acuerdo con los antecedentes descritos, corresponde a esta Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

2.1 ¿Puede denegarse por improcedente una acción de tutela por ausencia de legitimación en la causa por activa per se en los casos en que se presente por apoderado judicial que no acredite su calidad?

2.2 ¿Desconoce la Secretaría de Educación de un ente territorial los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad por la negativa de traslado de una docente que pide ser ubicada laboralmente en otro ente territorial autónomo en el que se encuentra su núcleo familiar compuesto por madre e hija gravemente enfermas, bajo el argumento de ausencia de vacantes e imposibilidad de acceder a la petición?

Conforme a los antecedentes descritos y problemas jurídicos planteados estima la Sala preciso referirse a los siguientes temas: (i) la acción de tutela por medio de apoderado

judicial; (ii) el ius variandi y la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de traslado de funcionarios del servicio público educativo; y por último (iii) al análisis del caso concreto.

3. La acción de tutela ejercida por intermedio de apoderado judicial.

3.1. Antes de entrar a analizar el problema jurídico de fondo, debe la Sala resolver un asunto relativo a la procedencia de la acción de tutela dado el argumento que expone el juez de segunda instancia, en el sentido de que el abogado de la accionante carece de poder especial para instaurar la presente acción de tutela, sumado a que no acreditó su calidad profesional para actuar.

Al respecto conviene advertir que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela, el amparo constitucional puede ser solicitado directamente por la persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, o a través de sus representantes legales o judiciales, caso en el cual el poder se presume auténtico. Establece el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991:

“ART. 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.”

3.2. Sobre lo establecido en la norma descrita en relación con el apoderamiento, en la Sentencia T-531/02 la Corte precisó que debe entenderse con los siguientes elementos normativos: (i) es un acto jurídico formal que debe realizarse por escrito; (ii) se presume auténtico; (iii) debe ser especial con el fin de interponer una acción de tutela; (iv) es para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso, por lo que no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den

fundamento tengan origen en un proceso ordinario; y (v) el destinatario del acto de apoderamiento solo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional.

En cuanto a la demostración del poder especial para actuar, en Sentencia T-658 de 2002 la Corte declaró improcedente la acción de tutela en el caso de un abogado que pretendía hacer valer el poder que se le había otorgado en un proceso ordinario para hacerlo valer en uno de tutela. La Corte limitó este tipo de procedencia sobre la base de los siguientes argumentos:

“La Corte ha estimado – de manera reiterada – que la legitimación de los abogados para instaurar la acción de tutela aduciendo representación judicial o contractual, exige de la presencia de un poder especial para el efecto. Al respecto señaló en la Sentencia T-001 de 1997 que por las características de la acción “todo poder en materia de tutela es especial, vale decir, se otorga una sola vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a su pretensión”¹.

“De este modo, cuando la acción de tutela se ejerce a título de otro, es necesario contar con poder especial para legitimar su interposición. La carencia de la citada personería para iniciar la acción de amparo constitucional, no se suple con la presentación del apoderamiento otorgado para un asunto diferente.

“(…)

“Por lo cual, en los términos de la jurisprudencia constitucional,² la falta de poder especial para adelantar el proceso de tutela por parte de un apoderado judicial, aun cuando tenga poder específico o general en otros asuntos, no lo habilita para ejercer la acción de amparo constitucional a nombre de su mandante y, por lo tanto, en estos casos, la tutela debe ser declarada improcedente ante la falta de legitimación por activa”.³

3.3. De otra parte no se ha aceptado la procedencia de la acción de tutela cuando ha sido adelantada por estudiante de consultorio jurídico. Al respecto, en la Sentencia T-1020/03 se declaró improcedente la acción por este hecho. Sobre el particular determinó la Corte:

“Si bien es cierto los estudiantes de consultorios jurídicos actúan bajo la coordinación y directa orientación de los profesores y profesionales designados para el efecto, lo que garantiza, en principio, la idoneidad de la defensa que realicen o las actuaciones que adelanten en nombre de las personas que requieren representación, es claro que en tratándose de acciones de tutela, con base en lo arriba expuesto, no pueden actuar como apoderados de los titulares de derechos. Cuestión diversa y que no es contraria a las reglas mínimas que gobiernan el mecanismo de la tutela, es que asesoren, acompañen o guíen a las personas cuyos derechos fundamentales resulten amenazados o vulnerados, o que actúen como agentes oficiosos, cuando se reúnan las condiciones para ello.

De manera que quien en materia de tutela actúa en virtud de un mandato judicial debe acreditar que es abogado titulado en ejercicio y que le ha sido otorgado un poder especial para incoar la acción. De lo contrario, el juez de conocimiento deberá rechazarla o, en el evento en que ya se hubiere iniciado la actuación, denegarla mediante sentencia.

De acuerdo con lo expuesto, el ciudadano Pineda Casas carece de derecho de postulación, en tanto que por no ser abogado titulado en ejercicio no podía apoderar a Claudia Janet Martínez Vargas y representar judicialmente sus intereses en materia de tutela.”

En contraste, en la Sentencia T-047/05 se autorizó la procedencia de una acción de tutela de un abogado que inicialmente no había allegado el poder para actuar, sin embargo dicha exigencia fue oportunamente subsanada. Dijo la Corte:

“En el expediente que se revisa no hay lugar a declarar improcedente la acción por falta de legitimación por activa, pues si bien al momento de presentar la acción de tutela ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el apoderado del accionante no adjuntó el poder especial de su mandante, antes de la admisión del amparo constitucional aportó el documento que lo habilitaba para actuar en su nombre y representación dentro de la tutela de referencia (ver folios 32 a 34).

En virtud de lo anterior, habiéndose aclarado lo relacionado con la legitimación por activa del accionante, pasa la Sala a analizar si en el presente caso existe una vía de hecho que permita la protección de los derechos fundamentales de la entidad por vía de tutela.”

En conclusión, cuando se trata del ejercicio de la acción de tutela por intermedio de apoderado existe una alta carga de diligencia por parte de los representantes judiciales de los ciudadanos, no obstante se deberá verificar en cada caso concreto con el fin de que por aspectos formales que puedan ser subsanados de forma oficiosa por el juez no se sacrifique la protección de los derechos fundamentales de las personas y no se desnaturalice la inmediatez que caracteriza a la acción de tutela.

3.4. Descendiendo al estudio del asunto que se revisa, es pertinente tener en cuenta que el Tribunal Superior de Ibagué Sala Civil-Familia, se vale de las Sentencias T-314/95 y T-1020/03 para declarar improcedente la acción y no entrar a revisar de fondo el caso. Cotejados los precedentes descritos se advierte que, de un lado, en el caso de la Sentencia T-1020/03 se denegó la procedencia por tratarse de un estudiante de consultorio jurídico quien no había sido autorizado por la ley para representar a una persona como apoderado judicial para los fines planteados. De otra parte, lo aplicado en la Sentencia T-314/95 tampoco se ajusta al asunto bajo revisión porque una vez observado por los jueces de instancia que no se acreditaba dicha condición, aplicando el principio de la informalidad de la acción de tutela, se le solicitó que lo hiciera, pudiéndose comprobar que contaba con una licencia temporal y por tanto no podía ejercer el derecho de postulación.

3.5. Precisado lo anterior, en el caso concreto se constata a folio 2 que la accionante acudió ante Notaria y presentó personalmente y para reconocimiento poder especial para interponer la actual acción de tutela, documento que se presume autentico conforme al artículo 10 del Decreto 2591. Adicionalmente, observado el expediente no consta formalmente la acreditación de la calidad de abogado del representante judicial de la accionante, motivo por el que fue declarada improcedente la presente acción.

Dado que en este asunto se alega la presunta vulneración de derechos fundamentales de una niña y de una persona de avanzada edad que padecen trastornos de salud, materializando el principio de la informalidad propio de la acción de tutela y de la prevalencia del derecho sustancial, el despacho del magistrado sustanciador procedió a consultar la página electrónica de la rama judicial (www.ramajudicial.gov.co) y logró constatar que la tarjeta profesional del apoderado de la accionante se encuentra inscrita en el registro de abogados y según el sistema está vigente.⁴

Sobre este punto es pertinente acotar que la progresiva implementación de mecanismos electrónicos por parte de la rama judicial responde a la finalidad de hacer más eficiente el cumplimiento de sus funciones, racionalizando el uso del tiempo por parte de los empleados y funcionarios judiciales, pues con ayuda de aquellas herramientas se espera materializar de forma efectiva el acceso a la administración de justicia de forma efectiva, más si se trata del estudio de una acción de tutela en que se demanda la protección de derechos fundamentales. Igualmente contribuye a la publicidad de las actuaciones judiciales, contar en la red de forma abierta al público y al mundo los datos de los abogados registrados en el país.

En virtud de lo anterior, habiéndose superado el aspecto formal relacionado con la legitimación por activa de la accionante, procede la Sala a analizar los temas jurídicos de fondo que plantea la presente solicitud de amparo.

4. El ius variandi y la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de traslado de funcionarios del servicio público educativo. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. El ejercicio del ius variandi en el servicio público de educación.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha especificado ampliamente los alcances y límites del principio ius variandi o de la facultad del empleador de modificar las condiciones laborales de sus empleados en cuanto a circunstancias de tiempo, modo, lugar y carga de trabajo, entre otras. Igualmente, ha sido reiterativa en que la mencionada facultad de ningún modo y en ningún caso es absoluta, sino que se encuentra limitada por los derechos fundamentales del trabajador y de su familia, de tal suerte que en el evento de que el ejercicio del ius variandi afecte de alguna manera estos derechos, la acción de tutela brotará como el mecanismo adecuado para la defensa de los derechos fundamentales del trabajador y de su núcleo familiar.

En relación con el servicio público de educación, el Estado se encuentra en la obligación constitucional de garantizar su prestación eficiente a todos los ciudadanos y así tratar de suplir las necesidades insatisfechas que en este campo se presenten (artículos 365 y 366 Constitución Nacional). 5

Frente a la modificación del lugar de trabajo en el servicio público de Educación, el artículo

22 de la Ley 715 de 2002, establece lo siguiente:

“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.” (Subrayado por fuera del texto original).

Tal como lo dispone la norma en mención, el Gobierno Nacional procedió a reglamentar el citado artículo. De allí que el Decreto 1278 de 20026 establezca 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”. A su vez, el artículo 53 de esa misma norma regula tres tipos de traslados por:

(i) Decisión discrecional de 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;⁷

(ii) Motivos de seguridad; y

(iii) Solicitud del docente o directivo interesado.

“Artículo 2. Traslados por necesidades del servicio. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, la autoridad nominadora efectuará el traslado mediante acto administrativo debidamente motivado. Para todo traslado la autoridad nominadora deberá tener en cuenta las necesidades del servicio y la disponibilidad presupuestal.

Los traslados por necesidades del servicio son de carácter discrecional y pueden tener origen en: a) disposición de la autoridad nominadora, b) solicitud de los docentes o directivos docentes.

Para los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes, la entidad territorial certificada hará pública la información sobre los cargos de docentes y directivos docentes disponibles en los establecimientos educativos de su jurisdicción, como mínimo dos (2) meses antes de la finalización del año lectivo, conforme al calendario académico adoptado. Estos traslados se harán efectivos en el primer mes del año lectivo siguiente.

Para decidir sobre los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes, la autoridad nominadora tendrá en cuenta los siguientes criterios: a) El docente o directivo docente debe haber prestado como mínimo tres (3) años de servicio en el establecimiento educativo, b) La evaluación de desempeño del año anterior debe ser satisfactoria de acuerdo con la metodología establecida por el Ministerio de Educación Nacional.

Las solicitudes de traslado que se sustenten en razones de salud, y estén verificadas por la entidad territorial teniendo en cuenta el concepto de la entidad prestadora de salud, podrán ser atendidas en cualquier época del año y no se sujetarán a las disposiciones establecidas en el inciso anterior.

La decisión sobre traslado por permutas solicitadas por docentes o directivos docentes se ejecutará discrecionalmente, procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio según lo establecido en el inciso 3 del artículo 22 de la Ley 715 de 2001, y requieren previa disponibilidad presupuestal cuando exista diferencia salarial. El traslado por permuta que implique un cambio de entidad territorial certificada, se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del presente decreto.

Parágrafo 1. Cuando la autoridad nominadora efectúe un traslado de un docente o directivo docente, deberá garantizar la continuidad de la prestación del servicio en el establecimiento educativo.

Parágrafo 2. El traslado por permuta no será autorizado por la autoridad nominadora si a uno de los dos solicitantes le faltan cuatro (4) años o menos de servicio, para alcanzar la edad de retiro forzoso.

Parágrafo 3. El traslado no procederá cuando el docente o directivo docente deba permanecer en el municipio por orden judicial o de autoridad policiva.” (Subrayado por fuera del texto original).

De la transcripción normativa se constatan las reglas establecidas para que la administración pública haga uso del ius variandi para modificar las condiciones del personal miembro del servicio público educativo. Ello como resultado del ejercicio de la potestad de organización administrativa, adecuada prestación del servicio público de educación y la imperiosa tarea de cubrir las necesidades básicas insatisfechas en materia de educación.

Ahora bien, en la norma se contempla la posibilidad de que el funcionario docente solicite a la administración su traslado hacia otro lugar de prestación del servicio, atendiendo ciertos requisitos, los cuales se privilegian cuando la solicitud sea realizada por motivos de salud del propio funcionario o su núcleo familiar.

De lo expuesto se extrae que la potestad discrecional de la administración para ordenar traslados de docentes no puede ser arbitraria sino que se encuentra limitada, de una parte por elementos objetivos que responden a necesidades reales en el servicio de educación, y por otra por elementos particulares que atienden a las necesidades personales del docente y/o su núcleo familiar. De esta manera, en las solicitudes que estudie la administración pública de traslado de personal perteneciente al servicio público educativo y de forma residual el juez de tutela al momento de revisar una solicitud de amparo, deberán verificarse los elementos descritos, para satisfacer la necesidad de garantizar la adecuada prestación del servicio educativo y de los derechos del trabajador y de su núcleo familiar.⁸

4.2. De la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de traslado de funcionarios docentes

En varias ocasiones la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que, como regla general, la acción de tutela no es el mecanismo procedente para entrar a controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados, por cuanto existen en el ordenamiento jurídico otras vías procesales ordinarias para lograr este fin. Sin embargo, de forma excepcional se ha admitido la procedencia de la acción de tutela en situaciones fácticas muy especiales en las cuales se ha constatado la existencia de una amenaza o vulneración de derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar.

Sobre este punto en la reciente Sentencia T-326/10 se efectuó un estudio sobre precedentes de tutela de la Corte Constitucional en la materia de la cual se reseñó lo siguiente:

“Encontramos la sentencia T-815 de 2003, en la cual se ordenó el traslado de una docente que requería estar cerca de su hijo quien padecía una enfermedad neurológica y sufría de dificultades de aprendizaje que requerían sesiones de terapia ocupacional, psicología y fisioterapia, 3 veces por semana. En esta misma línea, en la sentencia T-825 de 2003 se tuteló el derecho al trabajo de una docente cuyo traslado generaba “consecuencias dramáticas respecto de la situación” de su hijo gravemente enfermo y que no contaba con el apoyo de su padre. En idéntico sentido, encontramos la sentencia T-909 de 2004, en la que se concedió la tutela de una docente que vivía en Manizales, pero fue trasladada al municipio de Villamaría, por cuanto requería estar cerca de su esposo discapacitado quien necesitaba frecuentemente atención médica especializada y de su hija menor cuyo cuidado no podía compartirse con el padre por sus condiciones de salud. Más reciente se encuentra la sentencia T-922 de 2008 en la cual se concedió la tutela a una docente cuyo hijo padecía graves problemas neurológicos y coronarios, que exigían el constante desplazamiento de la accionante y su hijo a la ciudad de Medellín y a otros lugares, necesidades que se habían visto gravemente afectadas con el traslado de la docente al Municipio de Atrato, por lo cual la Corte ordenó el traslado de la docente al municipio de Quibdó.

Sin embargo, también existen pronunciamientos de la Corte en los cuales se ha negado el amparo solicitado. Por ejemplo, en la sentencia T-1046 de 2004, si bien se demostró que el esposo de la accionante tenía una dolencia y que en el lugar donde ella fue trasladada no existían condiciones para atenderlo médicamente, no se pudo probar que el mantenimiento

de la salud del cónyuge dependía de la atención que la profesora pudiera darle ni que el traslado le generara serios problemas de salud. Del mismo modo, la sentencia T-1156 de 2004, negó el amparo de una docente que pretendía dejar sin efectos la decisión de trasladarla de la ciudad de Puerto Carreño al municipio de Nueva Antioquia por dificultades de salud de su esposo, por cuanto el mantenimiento de su salud no dependía de la atención de la accionante ni estaba demostrado que el traslado ocasionara serios problemas de salud para el cónyuge.”

De los casos estudiados por la Corte y en aplicación de las reglas derivadas del *ius variandi*, se han establecido como aspectos fundamentales para tener en cuenta estos casos que la decisión negativa o positiva de traslado debe ser arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, y que implique una clara desmejora de sus condiciones de trabajo; Así mismo, debe afectar en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha elaborado las siguientes subreglas que deben verificarse en cada asunto específico cuando:

- (i) El traslado laboral genere serios problemas de salud, especialmente porque en la localidad de destino no existan las condiciones para brindarle el cuidado médico requerido; 9
- (ii) El traslado ponga en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia;10
- (iii) En los casos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, puedan incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la procedencia del traslado.
- (iv) La ruptura del núcleo familiar vaya más allá de la mera separación transitoria.

En síntesis, la acción de tutela contra decisiones que nieguen u ordenen traslados de funcionarios docentes procede excepcionalmente solo cuando se estime que las decisiones de la administración son arbitrarias y violatorias de los derechos fundamentales del accionante o su núcleo familiar. Ello, sin perjuicio de las circunstancias de cada caso concreto y la necesidad de materializar tratos diferenciales positivos a favor de algunos habitantes o sectores de la población que por sus condiciones de debilidad manifiesta frente al resto de la sociedad requieren una especial atención y protección por parte del Estado.¹¹

5. Análisis del caso concreto

5.1. Conforme a los antecedentes descritos con anterioridad, en el presente caso la accionante es una profesora vinculada a la planta docente de la Gobernación del Tolima y asignada al municipio de Guamo. La peticionaria pone de presente que desde un tiempo atrás ha solicitado traslado a la capital del Departamento por motivo de las graves enfermedades que padecen tanto su hija de 8 años como su progenitora de 69, que viven en la ciudad Ibagué lugar donde reciben los tratamientos especializados requeridos.

La Secretaría de educación del municipio de Ibagué se opone a las pretensiones de la actora porque el ente territorial se encuentra acreditado y por tanto cuenta con una planta administrativa y docente distinta de la de la Gobernación que tiene como función la de administrar los no certificados del Departamento.

Por su parte la Gobernación no concede el traslado porque el municipio de Ibagué es certificado y por tanto independiente. Sumado a ello, porque la accionante al momento de ingresar a la planta de docentes del Departamento era conocedora de las circunstancias en que debía desarrollar su labor, en el entendido que se conformaba una planta global, lo cual significa que debía prestar sus funciones en cualquier parte del Departamento del Tolima, lo cual igualmente impide que pueda determinarse la existencia de afectación o violación de los derechos constitucionales fundamentales de la actora.

El juez de primera instancia convalidó los argumentos expuestos por las accionadas y denegó el amparo solicitado. De otra parte, el juez de segunda instancia declaró improcedente la solicitud de amparo por un aspecto formal que ya fue superado en el numeral tercero (3) de las consideraciones de esta providencia.

5.2. Presentado el caso, para la Sala es claro que la solicitud de amparo presentada por la accionante está enfocada en la materialización del traslado a la ciudad de Ibagué con el fin de estar más cerca de su núcleo familiar compuesto por su hija y madre.

Aplicando las subreglas establecidas por esta corporación para casos de solicitudes de traslado de docentes, se advierte que la problemática presentada por la actora se enmarca dentro del evento en cuya excepcionalidad procede el amparo por vía de tutela ya que se trata de un caso en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, puedan

incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la procedencia del traslado.

En lo que respecta a su menor hija se encuentra probada la filiación conforme al registro de nacimiento obrante a folio 5 en el que se especifica que nació el 02 de octubre de 2002. La actora afirma que su hija nació con deficiencias de salud cuyo diagnóstico corresponde a “lipoma de Filum terminal e incontinencia urinaria”, por lo que constantemente debe estar en controles por especialista en Neuropediatría y Urología. Estudiado el expediente de los folios 29 a 99, se observa la evolución que ha tenido la enfermedad, copias de los exámenes y tratamientos seguidos para conjurar las afecciones que padece, motivo por el que se tiene probado lo afirmado por la actora.

En lo relativo a su progenitora de 69 años, la peticionaria señala que responde por ella ya que padece “enfermedad arterial oclusiva severa en los dos miembros inferiores”, de lo cual da fe la historia clínica detallada de los folios 6 a 28, en los que constan las descripciones médicas de la grave enfermedad que padece y la dificultad para valerse por sí misma.

Visto lo anterior, se comprueba por la Sala que el núcleo familiar de la señora Plazas Alvis está altamente afectado, lo cual incide directamente para que sea procedente la solicitud de traslado solicitada; motivo por el que están llamados a ser revocados los fallos sometidos a revisión, puesto que no tuvieron en cuenta la situación personal que padece su familia. Las condiciones de salud de su núcleo familiar son de tal gravedad que requieren de cuidado médico especializado permanente y de condiciones logísticas favorables para su traslado y atención oportuna, que dificultan a la accionante prestarlas en condiciones óptimas, ya sea trasladándose al municipio al que está asignada o en la misma ciudad capital de Departamento.

Además, se encuentra probado que en varias ocasiones la actora elevó escritos de petición dirigidos, tanto a la Secretaría de Educación de Ibagué como a la del Departamento del Tolima, con el fin de que se tuviera en cuenta su difícil situación familiar, a lo que las autoridades respondieron negativamente con argumentos de orden formal y en abstracto de limitación presupuestal.¹²

Visto lo anterior, la Sala hace suyos los argumentos expuestos por esta Corporación en la Sentencia T-326/10 y aplicará el esquema de resolución allí usado, el cual es perfectamente

aplicable a este caso puesto que en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la vida no solamente se circunscribe a la posibilidad de gozar de una mera y simple existencia física, sino que ello se traduce además en una serie de circunstancias que deben garantizar la existencia en condiciones dignas. 13

En el presente caso, se observa cómo la situación de angustia y estrés permanente que asegura sufrir la accionante por su ubicación laboral está relacionada con la dificultad derivada de no poder estar al cuidado de su señora madre e hija, lo que lesiona el derecho a la vida en condiciones dignas de la señora Ruby Esperanza Plazas Alvis, ya que resulta acorde con la naturaleza humana sentir preocupación y zozobra al no poder brindar la compañía y los cuidados necesarios a una madre e hija enfermas y cuando dicho estado de angustia puede ser reducido con un traslado laboral.

La administración pública no puede ser ajena a la angustia que produce la imposibilidad de acompañar y apoyar a un ser querido en el trance de una enfermedad, ya que no le permite disfrutar de una adecuada calidad de vida, situación que además dificulta el desarrollo del papel como individuo que cada mujer y hombre tiene dentro de la sociedad, ya sea como docente, administrador o servidor.

5.3. Uno de los principales argumentos de la Gobernación del Tolima para denegar el traslado, es que al momento de proveerse el cargo la docente era consciente de que tenía que prestar “sus funciones en cualquier institución educativa de los municipios no certificados del Departamento del Tolima, es decir, que el docente estaba y sometió su voluntad al participar del mismo”.¹⁴

Si bien la Corte en otros casos podría admitir este argumento, en el asunto concreto que se revisa no puede ser de recibo porque desde el momento de la vinculación de la actora (en 1996) a la fecha las circunstancias han cambiado, ya que en el 2002 nació su hija con problemas de salud e igualmente su señora madre en la actualidad padece una afección arterial que le impide valerse por sí misma. Por tanto, las razones expuestas no son conducentes a fundamentar la negativa de traslado de la actora.

De otra parte se presenta el argumento sostenido por las Secretarías de Educación accionadas en lo relativo a la certificación en educación del municipio de Ibagué y por tanto independiente en cuyo radio de autonomía no puede influir la Gobernación. Si bien lo anterior

es cierto, para resolver el caso no se contemplaron los mecanismos que el artículo 22 de la Ley 715 de 2002 establece para que “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”. (Subrayado por fuera del texto original).

Además, porque dicho precepto se complementa con lo dispuesto en el artículo segundo del Decreto 3222 de 2003, transcrito en las consideraciones de esta providencia, en relación con la preponderancia que tienen los traslados cuando son por razones de salud.

En el presente caso si bien la Corte es consciente de la autonomía de las entidades accionadas, la solución del caso debe estar orientada al traslado de la docente al municipio de Ibagué, en donde se pueda facilitar a la accionante la posibilidad de prestar la debida atención a la enfermedad de su hija y madre.

5.4. En virtud de todo lo expuesto, se revocará la sentencia proferida por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Ibagué, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela promovida por la señora Ruby Esperanza Plazas Alvis, y en su lugar se concederá la protección de su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas.

En consecuencia, atendiendo la dificultad de proceder de forma inmediata a la orden de traslado y considerando que el municipio de Ibagué certificó que al momento de la contestación de la acción de tutela no tenía vacantes para el perfil de la accionante,¹⁶ se ordenará a las accionadas realizar los convenios administrativos correspondientes para autorizar el traslado con carácter preferencial de la accionante al municipio de Ibagué, en cuanto exista la primera vacante en el nivel docente correspondiente al de la profesora Ruby Esperanza Plazas Alvis.

Con el fin de garantizar la efectividad de la orden de amparo, la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima deberá mantener constantemente informada a la accionante sobre los trámites que adelante para llevar a buen término la protección de los derechos fundamentales de la actora y de su núcleo familiar.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 14 de abril de 2011, proferida por La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Ibagué, mediante la cual se negó la acción de tutela promovida por Ruby Esperanza Plazas Alvis, y en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas tanto de su núcleo familiar como propios.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación Departamental del Tolima y a la Secretaría de Educación de Ibagué suscribir un convenio interadministrativo mediante el cual se autorice el traslado de la docente Ruby Esperanza Plazas Alvis a una institución de educación con sede en Ibagué, traslado que deberá ser realizado con carácter preferencial en cuanto exista la primera vacante en el nivel docente correspondiente al de la accionante, y en cualquier caso, en el plazo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta providencia.

Con el fin de garantizar la efectividad de la orden de amparo, la Secretaría Educación y Cultura del Tolima deberá mantener constantemente informada a la accionante sobre los trámites que adelante para llevar a buen término la protección de los derechos fundamentales de la actora y de su núcleo familiar.

TERCERO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Subrayado por fuera del texto original.

2 Además de las sentencias previamente citadas, pueden consultarse las providencias: T-207 de 1997, T-693 de 1998, T-526 de 1998, T-695 de 1998 y T-088 de 1999.

3 Sobre este mismo tema se pueden consultar las sentencias T-451/06 y T-658/02, entre otras.

4 En el poder anexado por la accionante, se referencia el nombre, el número de tarjeta profesional de su abogado y la cédula de ciudadanía. A partir de estos datos se procedió a ingresar a la página de la rama judicial, sección consulta individual de registro de abogados, dando como resultado que los nombres completos y números de identificación aportados son ciertos y la tarjeta profesional se encuentra vigente. Folio 9 del cuaderno de revisión, donde consta la impresión de los resultados descritos.

5 Ver, entre otras, las sentencias T- 407/92, T-483/93, T- 707/98, T-125/99, T -503/99, T -065/07.

6 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente.”

7 Por motivo de una demanda presentada por un ciudadano contra el artículo 53 del Decreto 1278 de 2002, mediante Sentencia C-734/03, la Corte Constitucional declaró su exequibilidad “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”.

8 Sentencias T -969/05, T -1011/07, T -922/08.

9 Sentencias T- 330/93, T 483/93, T-131 de 1995, T- 514 de 1996, T-208/98, T-532/98, entre otras.

10 Al respecto, ver las Sentencias T-532 de 1996 y T-120 de 1997.

11 Sobre los temas relacionados en el presente acápite pueden consultarse entre otras las sentencias T-016/95, T-715/96, T-288/98, T-503/99, T-965/00, T-1498/00, T-077/01, T-346/01, T-468/02, T250/08, T-922/08, T-326/10, entre otras.

12 Los escritos de petición y sus respuestas reposan en los folios 100 a 107.

13 Sobre la naturaleza de la dignidad humana pueden consultarse la Sentencias T-645/96, C-521/98, T-590/98, T-029/01, T-881/02, T-1134/04, T-684/05, T-893A/06, T-595/09, entre otras.

14 Folio 118.

15 De modo similar se resolvieron los casos revisados en las Sentencias T-815/03, T-922/08 y T-326/10.

16 Folio 120