

Sentencia T-797/05

IUS VARIANDI-Alcance y límites

DERECHO A LA SALUD-Traslado de docente para tratamiento médico

TRASLADO DE DOCENTE DEFINITIVO-Previsto en el artículo 22 de la Ley 715/01

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1091138.

Acción de tutela instaurada por la señora Emérita Del Carmen Delgado Enríquez contra la Gobernación y la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño, extendida oficiosamente a la Alcaldía y a la Secretaría de Educación de Pasto.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D. C., tres (3) de agosto de dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto el pasado 7 de marzo, dentro de la acción de tutela incoada por la señora Emérita Del Carmen Delgado Enríquez contra la Gobernación y la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño, extendida oficiosamente a la Alcaldía y a la Secretaría de Educación de Pasto.

I. LOS ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

Mediante Decreto No. 338 del 11 de abril de 1990, la Gobernación del Departamento de Nariño nombró a la señora Emérita del Carmen Delgado Enríquez como profesora de tiempo completo del Colegio Sagrado Corazón de Jesús del Municipio de Tambo (Nariño); localidad en la que labora desde ese entonces.

La señora Delgado Enríquez asegura en su solicitud de tutela que desde el año 2000 viene sufriendo un cuadro clínico de Displasia Congénita de Cadera y que, como consecuencia de ello, en el año 2004, los médicos de la entidad promotora de salud a la que se encuentra afiliada (PROINSALUD Ltda.) le diagnosticaron Artrosis Severa de Cadera; por esta razón, agrega, se encuentra en un tratamiento médico constante que, por su grado de especialidad y los recursos humanos y técnicos que necesita, únicamente puede ser adelantado en la ciudad de Pasto. Incluso, la actora señala que sus médicos tratantes han recomendado la disminución de su carga física, que en varias ocasiones ha sido incapacitada en razón de sus padecimientos y que requiere de la práctica de una intervención quirúrgica, así como de varias terapias, para su recuperación.

Según la señora Delgado Enríquez el desplazamiento hasta el Municipio de Tambo, distante 42 Kilómetros de Pasto, para el desarrollo de su jornada laboral, ha generado un desmejoramiento de sus condiciones de salud y obstaculizado la realización de su tratamiento, pues debe viajar hacia Tambo todos los días a las 5:00 a.m. y regresar a Pasto a la 1:00 p.m. para cumplir con sus sesiones de fisioterapia que son “a eso de las tres (3) de la tarde”.

La actora alega la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la salud, puesto que en dos ocasiones -12 de agosto y 28 de septiembre de 2004 - ha solicitado a la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño su traslado a Pasto, sin que hasta el momento haya obtenido una respuesta satisfactoria o favorable a sus pretensiones.

Por último, la accionante asegura que es madre cabeza de familia, que tiene a cargo dos hijos menores, de 16 y 14 años de edad, y que es una persona de escasos recursos económicos.

2. Las pretensiones.

La accionante pretende que se le conceda el amparo y, en consecuencia, se ordene a los accionados que dispongan su traslado a la ciudad de Pasto o a otro lugar donde se garantice su recuperación.

3. La intervención de las entidades accionadas.

3.1. La Gobernación y la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño.

En escrito separados, pero idénticos, la Gobernadora (E.) y el Secretario de Educación del Departamento de Nariño solicitan la denegación del amparo solicitado, pues consideran que no han vulnerado los derechos fundamentales de la señora Emérita Del Carmen Delgado Enríquez.

Los accionados aseguran que la solicitud de la accionante se estudió teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 2 del Decreto 3222 de 2003, que establecen que los traslados deben obedecer a razones del servicio y contar con disponibilidad presupuestal y de cargos; y fue negada atendiendo a que en el caso de la actora no se cumple con ninguno de estos requisitos.

Así mismo, alegan que les resulta imposible atender la solicitud de la accionante por cuanto, de un lado, en cumplimiento de lo prescrito por la Ley 715 de 2001 y la Directiva Ministerial No.020 de 2003, se procedió a incorporar en provisionalidad a docentes en los cargos vacantes de los municipios cercanos a Pasto, y de otro, porque, debido a la disminución de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, se verán en la necesidad de suprimir unos 600 cargos e incluso entregar algunas plazas al Municipio de Pasto para que sean reubicados en su jurisdicción. En todo caso, agrega, los establecimientos educativos de los municipios cercanos a Pasto exceden la proporción alumno - docente permitida por el Decreto No. 3020 de 2002, es decir, 32 alumnos por docente en las zonas urbanas y 22 por docente en las rurales, por lo que se dificulta aún más acceder a las pretensiones de la actora. Igualmente, los accionados aseguran que el traslado de la señora Delgado Enríquez al Municipio de Pasto es improcedente por cuanto dicha entidad territorial está certificada y maneja autónomamente su planta de personal.

Por último, aseguran que a la accionante le serán concedidos los permisos y licencias que sean necesarios para cumplir con el tratamiento médico a que está sometida y resaltan que

ha sido imposible cumplir con las órdenes de tutela que conminan al traslado de docentes a Pasto o a municipios cercanos, precisamente, por la falta de vacantes (fls.28 y s.s. C-1).

3.2. La Alcaldía y la Secretaría de Educación del Municipio de Pasto.

Mediante auto del 21 de febrero del presente año, al conocer de la impugnación presentada por la accionante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto el 25 de noviembre de 2004, la Sala Civil del Tribunal Superior de Pasto declaró la nulidad de la actuación por falta de integración del contradictorio y, en consecuencia, ordenó que se rehiciera la actuación previa vinculación de la Alcaldía y la Secretaría de Educación de Pasto.

En cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal, el a quo dispuso la vinculación de las autoridades mencionadas a través del auto del 23 de febrero de 2005.

En respuesta al juez de primera instancia, el Subsecretario Administrativo y Financiero de la Secretaría de Educación Municipal alega que el Municipio de Pasto está certificado y que, por tanto, es una entidad territorial que cuenta con autonomía presupuestal y administrativa en materia educativa, por lo que todo lo relacionado con el traslado de la señora Delgado Enríquez es un asunto que compete sólo al Departamento de Nariño, el cual, agrega, debe evaluar si la situación amerita el traslado y, si es del caso, efectuarlo dentro de los municipios sobre los cuales tiene competencia en materia educativa. En todo caso, sostiene que en la actualidad no existen vacantes en el Municipio de Pasto y que las ocupadas actualmente en provisionalidad serán proveídas pronto debido al concurso de méritos que se realizó.

De otra parte, esta autoridad considera que no es cierto que el tratamiento médico deba ser realizado en Pasto y que la situación de la actora no es excepcional, pues gran parte de los docentes residentes en Pasto deben trasladarse a zonas rurales para cumplir sus deberes.

Por ultimo, sostiene que existe la figura de los traslados transitorios y que, al amparo de esta figura, existen 7 convenios interadministrativos con el Departamento de Nariño que han permitido el la reubicación temporal en Pasto de docentes beneficiados con fallos de tutela; pero que por la ausencia de vacantes y la relación alumno - docente establecida en el Decreto 3020 de 2002, han impedido su traslado definitivo e, incluso, los últimos tres

docentes que se encuentran en esta situación no han podido ser trasladados de manera temporal por la ausencia de carga académica para asignarles. Como prueba de lo anterior, alega que se han presentado incidentes de desacato como consecuencia del incumplimiento de esas órdenes, pero que han sido resueltos a favor de la administración (fls.62 y s.s. C-1).

4. La decisión objeto de revisión.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto estimó que no existió vulneración de los derechos fundamentales de la señora Emérita Del Carmen Delgado Enríquez y, por tanto, denegó el amparo solicitado.

Luego de algunas consideraciones en torno a la acción de tutela y al derecho a la vida digna, el a quo estimó que, a pesar de la enfermedad que presenta la actora, no existía concepto médico que indicara que el traslado diario en vehículo automotor entre las localidades de Pasto y Tambo le estuviera prohibido o que afectara sus condiciones de salud; así como tampoco, a juicio del juez, que el tratamiento de fisioterapia, “que obliga a la docente a viajar diariamente”, haya sido prescrito de forma permanente de modo que justificara su traslado definitivo a la ciudad de Pasto.

De otro lado, consideró que tampoco podía imputársele la afectación de sus derechos fundamentales al Municipio de Pasto, toda vez que la actora no tiene un vínculo laboral con esta entidad territorial, ni está acreditado que le haya solicitado la suscripción de un contrato administrativo con el Departamento de Nariño a efectos de lograr su traslado.

5. Pruebas relevantes practicadas en las instancias.

a.) Copia de conceptos, certificaciones e incapacidades médicas expedidas a la señora Emérita del Carmen Delgado Enríquez (fls.11 y s.s. C-1).

b.) Copia del Decreto No. 338 del 11 de abril de 1990, mediante el cual la Gobernación del Departamento de Nariño nombró a la señora Emérita del Carmen Delgado Enríquez como profesora de tiempo completo del Colegio Sagrado Corazón de Jesús del Municipio de Tambo (fl.21).

c.) Copia del Convenio No.018-04 del 31 de mayo de 2004, por el cual la Gobernación de Nariño y la Alcaldía de Pasto acuerdan un traslado transitorio de un docente entre las dos

entidades territoriales (fl.67).

d.) Informe del 7 de marzo del presente año de la Subgerente de Salud de PROINSALUD Ltda., en el que se da cuenta de que a la señora Delgado Enríquez se le asignaron citas para sesiones de terapia física del 17 al 28 de enero de 2005; así como también que dichas sesiones debían realizarse en la ciudad de Pasto toda vez que en el Centro Hospital de Tambo no se cuenta con este servicio. Igualmente, informa que el Dr. Fernando Díaz le recomendó a la actora realizar marchas prolongadas o permanecer mucho tiempo de pie para evitar la progresión rápida de la Artrosis (fl.81)1.

II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas en precedencia.

2. El asunto bajo revisión.

En el caso sub examine la señora Emérita Del Carmen Delgado Enríquez alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud, los cuales, a su juicio, fueron vulnerados por la Gobernación y la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño al negar su solicitud de traslado a la ciudad de Pasto.

Para resolver el presente caso, la Corte se referirá inicialmente al alcance y límites del ius variandi, para posteriormente abordar el caso concreto de la accionante.

2.1. Ius variandi. Alcance y límites.

El ius variandi es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo. Sin embargo, como en reiteradas ocasiones lo ha resaltado esta Corporación², dicha potestad no es absoluta, toda vez que está limitada por los derechos fundamentales de los trabajadores y los principios y valores constitucionales,

específicamente, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y los principios consagrados en el Artículo 53 de la Constitución Política.

Se colige, entonces, que el *ius variandi* puede ejercerse dentro de un margen de discrecionalidad, el cual, además, no está determinado necesariamente por la calidad del empleador - público o privado -³, sino por la naturaleza del cargo o de la labor desempeñada. En este orden de ideas, tenemos que el ámbito de discreción del empleador para variar las condiciones de trabajo es amplio cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento o remoción⁴ o cuando así lo demanda la naturaleza y actividad de ciertas entidades o empresas, como es el caso, por ejemplo, de la fuerza pública, los entes investigativos y de seguridad, el servicio público de educación, entre otros.

Particularmente, con relación a este último ha dicho la Corte Constitucional:

“(…) la Corte ya ha señalado que la administración goza de un margen adecuado de discrecionalidad para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios, con miras a una adecuada y mejor prestación del servicio. Es lo que se llama el *ius variandi*, es decir la atribución de que dispone la administración para alterar las condiciones de trabajo de sus funcionarios y empleados, con el objeto de poder cumplir a cabalidad con las funciones que le han sido asignadas. Este marco de discrecionalidad se amplía con respecto a determinadas actividades estatales, entre las cuales debe contarse el servicio educativo. En efecto, el servicio público de la educación tiene una íntima relación con los derechos fundamentales de los niños y debe ser prestado a nivel nacional, sin importar la categoría ni el grado de desarrollo de los municipios o de las regiones. En estas condiciones, y en atención a la orden constitucional impartida al Estado de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación, es apenas natural que la administración pública pueda contar con posibilidades amplias para trasladar a sus funcionarios de acuerdo con las exigencias del servicio.”⁵.

Ahora bien, aunque generalmente el ejercicio del *ius variandi* ocasiona traumatismos en el ritmo normal de vida de los empleados, especialmente si se relaciona con el lugar donde se presta el servicio personal, no puede afirmarse válidamente que toda variación de las condiciones de trabajo implique el desconocimiento de los derechos fundamentales del trabajador, pues al empleador público o privado le está permitido tomar decisiones que

afecten las condiciones de trabajo de su fuerza laboral, pero, como se dijo desde un principio, siempre y cuando dicha facultad la ejerza dentro de un marco de razonabilidad.

En otras palabras, no siempre el uso de esta potestad por parte del patrono, involucra la trasgresión de la Constitución Política, ya que en algunos casos puede representar un mejoramiento de la situación laboral del trabajador o porque no tenga mayor significación; y en otros, porque aunque derive en la limitación de algún derecho del trabajador, el ejercicio del *ius variandi* puede estar fundamentada en la optimización de otros derechos fundamentales o principios constitucionales, como por ejemplo los derechos fundamentales de los niños, el interés general o el adecuado funcionamiento de la administración pública, que en el evento concreto tienen mayor preponderancia.

2.2. Marco legal general para el traslado de docentes.

En materia de traslado de docentes, el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 prescribe:

“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.”

Posteriormente, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 111 de la Ley citada anteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley No. 1278 de 2002, en cual estableció que el traslado se produce “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”, prescribiendo los eventos en que procede:

“ARTÍCULO 53. MODALIDADES DE TRASLADO. Los traslados proceden:

a) Discrecionalmente por la autoridad competente, cuando para la debida prestación del servicio se requiera el traslado de un docente o directivo docente dentro del mismo distrito o municipio, o dentro del mismo departamento cuando se trate de municipios no certificados, con el fin de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficiente;

b) Por razones de seguridad debidamente comprobadas;

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará las modalidades de traslado y las condiciones para hacerlas efectivas, teniendo en cuenta que los traslados prevalecerán sobre los listados de elegibles del concurso dentro de la respectiva entidad territorial certificada; que deben responder a criterios de igualdad, transparencia, objetividad y méritos tanto en relación con sus condiciones de ingreso al servicio y a la carrera docente, como en el desempeño de sus funciones y en las evaluaciones de competencias; y que el traslado por razones de seguridad debe prevalecer sobre cualquier otra modalidad de provisión de los empleos de carrera docente.”

Finalmente, se expidió el Decreto No. 3222 de 2003 que reglamentó lo referente a traslados docentes y dispuso:

“ARTICULO 2o. 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.”

En este orden de ideas, tenemos que las normas legales permiten el traslado del personal docente del sector público por decisión discrecional de la administración o por solicitud del interesado; pero en todo caso sujetando la procedencia de dicha figura a las necesidades del servicio y a la protección de otros principios como igualdad, la transparencia y la

objetividad⁶.

Ahora bien, la discrecionalidad de la administración no sólo debe consultar los parámetros antes mencionados y los límites establecidos expresamente por la legislación, sino que debe procurar la realización de los derechos fundamentales de los docentes, toda vez que la figura del traslado no está prevista únicamente como una herramienta de la administración para ajustar su planta de personal a los requerimientos que impone el servicio, sino también como un derecho de los docentes íntimamente relacionado con otros derechos como la vida, la dignidad, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad, en la medida en que el traslado puede ser solicitado por los docentes por razones de seguridad, salud e, incluso, como una forma para que los docentes implementen autónomamente sus proyectos y planes de vida.

2.3. El caso concreto.

Pues bien, partiendo de las premisas expuestas en precedencia, y contrariamente a la posición del juez de instancia, considera la Sala que son fundados los motivos que expone la señora Delgado Enríquez para solicitar su traslado a la ciudad de Pasto, pues requiere dicha reubicación para el mejoramiento de sus condiciones de salud y, además, para cumplir cabalmente con el tratamiento médico que le fue prescrito para la atención de la Artrosis Severa de Cadera que padece.

El juez de primera instancia tuvo en cuenta, básicamente, dos razones para negar el amparo. Por un lado, que no existía concepto médico que indicara que el traslado diario en vehículo automotor entre las localidades de Pasto y Tambo le estuviera prohibido o que afectara sus condiciones de salud; y por otro, que no estaba acreditado que el tratamiento de fisioterapia, “que obliga a la docente a viajar diariamente”, haya sido prescrito de forma permanente, de modo que justificara su traslado definitivo a la ciudad de Pasto. Sin embargo, a juicio de la Sala, dichas conclusiones desconocen la realidad procesal o son producto de la tergiversación de los hechos narrados por la accionante en la solicitud de tutela.

En efecto, si bien no existe un concepto médico que específicamente prohíba el traslado de la actora a su sitio de trabajo o que indique que dicho traslado afecta sus condiciones de salud, lo cierto es que de las pruebas anexadas al expediente se puede extraer lo segundo, toda vez que las mismas revelan que tanto el Coordinador de Salud Ocupacional del

Magisterio como los médicos tratantes de la señora Delgado Enríquez, le han recomendado a ésta la disminución de la carga física generada por su desplazamiento para evitar el progreso de la Artrosis, en lo cual, necesariamente, tiene incidencia su traslado al sitio de trabajo toda vez que para la accionante - quien reside en Pasto - dicha actividad representa recorrer un total de 42 Km..

Por otra parte, es necesario aclarar que se equivoca el a quo cuando afirma que lo “que obliga a la docente a viajar diariamente” es el tratamiento de fisioterapia que le fue prescrito y que como éste no es permanente no se justifica su traslado a Pasto. Y ese yerro se hace evidente porque en realidad lo que fuerza a la señora Delgado Enríquez a desplazarse a diario es el hecho de residir en una ciudad distinta de aquella donde trabaja, como se puede inferir claramente de la solicitud de tutela; y en todo caso porque, aunque el tratamiento de fisioterapia no se ha ordenado en forma permanente, a juicio de la Sala, si puede inferirse que por ahora el mismo es indefinido, como quiera que se han programado varias sesiones en los meses de septiembre y octubre de 2004 y enero de 2005 (fls.18, 19 y 81) y, principalmente, porque este tratamiento es sólo un método paliativo para contrarrestar las consecuencias de la enfermedad y no definitivo como es, por ejemplo, el reemplazo de cadera que fue ordenada a la accionante (fl.20).

En consecuencia, concluye la Sala que el traslado de la señora Delgado Enríquez a la ciudad de Pasto es necesario, tanto para el mejoramiento de sus condiciones de salud como para el cabal cumplimiento del tratamiento médico ordenado, más aún cuando existe un informe de la ESP PROINSALUD Ltda., a la cual se encuentra afiliada la actora, en el sentido de que las sesiones de fisioterapia deben realizarse en la ciudad de Pasto por cuanto en el Centro Hospital de Tambo no se cuenta con este servicio (fl.81).

Ahora bien, en sus respectivos informes, las autoridades departamentales esgrimen unos argumentos que supuestamente constituyen una imposibilidad jurídica para que la señora Delgado Enríquez sea trasladada, entre ellos: (i) razones del servicio, (ii) falta de disponibilidad presupuestal y (iii) ausencia de vacantes en Pasto y los municipios aledaños. Pero, en lo que a los dos primeros aspectos se refiere, ninguno de los accionados ofrece razones concretas en el caso particular de la actora, es decir, no se dice por qué específicamente en este caso no es posible acceder al traslado por dichas razones, ni se determinan las necesidades del servicio que lo imposibilitan, sino que, por el contrario, se

hacen vagos señalamientos en el sentido de que no se cumplen con los requisitos que para la procedencia de esta figura establecen los artículos 22 de la Ley 715 de 2001 y 2 del Decreto 3222 de 2003.

Ahora bien, una consideración especial merece la supuesta ausencia de vacantes en el Municipio de Pasto, que es lo que interesa particularmente para este caso. Con relación a esta aseveración, no entiende la Sala por qué se presenta como argumento para negar el traslado de la accionante si el Subsecretario Administrativo y Financiero de la Secretaría de Educación Municipal de Pasto informa que las vacantes actualmente ocupadas en provisionalidad serán proveídas próximamente debido al concurso de méritos que se realizó y, conforme a lo establecido por el parágrafo del artículo 53 del Decreto Ley 1278 de 2002, como principio se tiene que los traslados prevalecen sobre los listados de elegibles de los concursos dentro de la respectiva entidad territorial certificada; es decir, que las vacantes sí existen y que éstas pueden ser proveídas a través de la figura del traslado.

Lo anterior, pone de manifiesto el desinterés y falta de coordinación de las autoridades departamentales por solucionar la situación de la señora Delgado Enríquez, toda vez que indagando con las autoridades competentes del Municipio de Pasto era factible definir favorablemente la solicitud de la actora, sin que la autonomía de esta última entidad territorial en materia educativa derivada de su certificación sea obstáculo para ello, pues el ordenamiento jurídico tiene previsto esta circunstancia y ha habilitado a las entidades territoriales certificadas para que efectúen traslado entre ellas mediante la figura de los convenios interadministrativos.

Por lo anterior, y sin ser necesario extenderse en mayores consideraciones, concluye la Sala que las razones presentadas por las autoridades accionadas para negarse al traslado de la señora Delgado Enríquez no son de recibo, más aún cuando del traslado solicitado depende el mejoramiento de las condiciones de salud de la actora y la cabal ejecución del tratamiento médico a que está sometida para el manejo de la Artrosis Severa de Cadera que padece.

En consecuencia, se revocará el fallo de instancia y, en su lugar, se tutelarán el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna de la señora Emérita Del Carmen Delgado Enríquez, para cuya efectividad se ordenará a la Gobernación y a la Secretaría de Educación de Nariño, así como a la Alcaldía y a la Secretaría de Educación de Pasto que, en el término

de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, hagan uso del mecanismo de traslado definitivo que prevé el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 para que la docente Emérita del Carmen Delgado Enríquez ocupe una plaza docente en el Municipio de Pasto, previa expedición del correspondiente acto administrativo y suscripción del convenio interadministrativo entre ambas entidades territoriales.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto el pasado 7 de marzo, dentro de la acción de tutela incoada por la señora Emérita Del Carmen Delgado Enríquez contra la Gobernación y la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño, extendida oficiosamente a la Alcaldía y a la Secretaría de Educación de Pasto.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela para la protección del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna de la señora Emérita Del Carmen Delgado Enríquez y, en consecuencia, ORDENAR a la Gobernación y a la Secretaría de Educación de Nariño así como a la Alcaldía y a la Secretaría de Educación de Pasto que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, hagan uso del mecanismo de traslado definitivo que prevé el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 para que la actora ocupe una plaza docente en el Municipio de Pasto, previa expedición del correspondiente acto administrativo y la suscripción del convenio interadministrativo entre ambas entidades territoriales.

TERCERO: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Esta prueba no fue valorada por el Juez Tercero Civil del Circuito de Pasto porque fue recibida en el despacho el 8 de marzo de 2005.

2 Véase por ejemplo las sentencias T-407 de 1992, T-532, T-584, T-707 de 1998, T-503 de 1999, T-1571 de 2000, T-077, T-346, T-704, T-1041 de 2001, T-026 de 2002, T-256 de 2003 y T-165 de 2004, entre muchas otras.

3 T-483 de 1993.

4 T-532 de 1998.

5 SU-559 de 1997.

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