

Sentencia T-815/03

TRASLADO DE DOCENTE-Características para que proceda

Cuando los docentes, sus hijos, o algún otro miembro de la familia padecen quebrantos de salud, ya sea a nivel físico o mental, que evidencien la necesidad de un cambio de sede o de jornada como en este caso, no sólo para la lograr la recuperación del docente, sino también para alcanzar la mejoría física y emocional que demanden quienes depende del docente, es deber de la administración, y llegado el caso del juez constitucional, dar un trato diferencial positivo, garantizando con ello los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la salud en conexidad con la vida. Esta jurisprudencia ha ido acompasada de ciertos condicionamientos operativos y presupuestales de la administración pública, como la ausencia de vacantes o la carencia de recursos. En estos casos, a menos que se demuestre fehacientemente la impostergabilidad del traslado o la reubicación, la medida consistirá en una orden de atención prioritaria a la persona, una vez exista la vacante o se apropien recursos para el efecto.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-745117

Acción de tutela instaurada por Zulia Valbuena Mosquera contra la Secretaria de Educación del Distrito de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero civil Municipal de

Bogotá, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Zulia Valbuena Mosquera contra la Secretaria de Educación del Distrito de Bogota D.C.

I. ANTECEDENTES.

Manifiesta la accionante, quien obra en nombre propio y en representación de su hijo de 10 años de edad, que labora desde 1996, como docente en el área de Educación Física en el Centro Educativo Distrital República de China de la ciudad de Bogotá, de la localidad 10, en la jornada de la tarde.

Indica que su hijo viene presentando problemas de aprendizaje por “Déficit de Atención” que le han ocasionado dificultades, tanto a nivel académico como de socialización. Debido al bajo rendimiento académico, se le sugirió por parte de la institución educativa donde estudia, que le sometieran a una evaluación psicológica complementada con exámenes neurológicos y sesiones de terapia ocupacional, de psicología y de fisioterapia, recomendados por el Departamento de Orientación del Colegio, los cuales se llevaron a cabo tres veces por semana, de manera continua durante un año y medio, tiempo durante el cual el menor evidenció una notable mejoría.

Relata la accionante que quien llevaba al niño a las terapias era el padre, pero éste, por razones económicas tuvo que buscar otros ingresos, motivo por el cual ha sido imposible continuar con el tratamiento del menor, hecho este que ha generado un retroceso en su salud.

Refiere la demandante, que el menor se encuentra estudiando en la jornada de la mañana, que su jornada laboral es en la tarde y que el padre trabaja todo el día, de manera que el tiempo que les queda es insuficiente para observar, controlar y reforzar los procesos de aprendizaje y socialización, así como el cumplimiento satisfactorio de las actividades y deberes escolares del menor.

Finalmente indica que lleva tres años solicitando “el cambio de jornada” y en vista del caso omiso a la solicitud, en Mayo 7 de 2002, presentó a la Coordinación de personal docente de la Secretaría de Educación del Distrito un derecho de petición, solicitando el cambio de jornada con el fin de poder llevar al menor a terapias y continuar con el tratamiento. Su solicitud fue respondida señalándole que debía participar en el proceso normal de solicitud

de traslados a realizarse en Octubre, lo cual efectuó debidamente. En Diciembre de 2002 reiteró el derecho de petición de solicitud al Cadel de la Localidad 10, petición que le fue negada.

II. RESPUESTA DEL ENTE ACCIONADO.

En escrito visible a folios 31 a 35 la entidad accionada indica que las normas aplicables a los traslados de docentes son el Decreto 1850 de 2002 expedido por el Gobierno Nacional en cabeza de la Ministra de Educación, por el cual se reglamenta la organización de la jornada escolar y la jornada laboral de directivos y docentes y la Resolución 3558 de Noviembre de 2002, proferida por la Secretaría de Educación del Distrito, por medio de la cual se establecen los objetivos y políticas de traslados de personal docente para el año 2003.

Indica que a la accionante se le ha informado de las razones por las cuales no se ha accedido a la solicitud de traslado, y como solución alternativa se le ha indicado que existe la posibilidad de que el directivo docente rector distribuya el horario de cada educador si se presentan al interior de la institución factores que permitan hacer un cambio de horario con otro profesor o si se llegan a presentar vacantes. No obstante esta alternativa, debido a que ya se inició el año lectivo, el horario sólo podrá variarse al finalizar el primer semestre del año 2003. Aclaró que se trata de una opción que no depende de la buena o mala voluntad del rector del establecimiento educativo, sino de la ocurrencia de los referidos factores.

III. SENTENCIA QUE SE REVISA.

IV. PRUEBAS RELEVANTES EN EL EXPEDIENTE.

- Informe de Evaluación del menor del curso Primero de Primaria.

- Informe de evaluación de "Pensar" de fecha Noviembre 20 de 2001, en el que se recomienda "Recibir apoyo en terapia ocupacional, 30 sesiones, según evolución, tres veces a la semana de 45 minutos cada una."

- "Memorando" de "Orientadora Nivel I" del Instituto Pedagógico Nacional para "Padres de Familia Alumno David Camilo Molano", de fecha Noviembre 14 de 2001, donde recomiendan "Un buen acompañamiento con refuerzo positivo y afectuoso le da seguridad y es necesario incrementarlo tanto en el Colegio como en el hogar. Diseñar estrategias para el desarrollo de

habilidades sociales de interacción en el ambiente familiar y escolar, así como para el cuidado personal y de sus materiales”

- Formato de solicitud de traslado para docentes de secundaria por plan anual, donde se indica que el mismo se efectúa por solicitud personal.

- Resumen de Historia Clínica del menor David Camilo Molano Valbuena, efectuada por la Fundación Liga Central contra la Epilepsia, de fecha Agosto 21 de 2002.

- Comunicaciones de la Secretaría de Educación dirigidas a la accionante, en las cuales se le informa de los motivos por los cuales no se puede acceder al traslado solicitado.

- Certificaciones de la Universidad Libre y Pedagógica Nacional, sobre el desempeño de Catedrático del esposo de la accionante y el horario del mismo.

V. PRUEBAS ORDENADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Para verificar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela de la referencia, el Magistrado Ponente, ordenó mediante auto de Septiembre primero del año en curso oficiar al Departamento de Educación Física de la Universidad Libre y al Jefe de Personal de la Universidad Pedagógica Nacional para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, y bajo la gravedad del juramento, informaran a esta Sala, si el señor Miguel Ángel Molano, (esposo de la accionante y padre del menor David Molano Valbuena) trabaja actualmente como profesor catedrático en dicho departamento y universidad y en caso afirmativo indicara el horario asignado al mismo.

En respuesta a dicha solicitud, la Universidad Libre contestó que el señor Miguel Angel Molano labora como catedrático en la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad Libre, Departamento de Educación Física con el siguiente horario: Martes: 6:15 p.m. a 9:15 p.m. y Jueves de 8:30 p.m. a 10 p.m. ambas jornadas Nocturnas. Igualmente la Universidad Pedagógica Nacional, informó que el señor Miguel Ángel Molano Abril, se encuentra vinculado como Profesor Catedrático Asociado en la Facultad de Educación Física, con 16 horas a la semana, asignadas así: Práctica Pedagógica y Didáctica III (8 horas) repartidas en el siguiente horario: Lunes 16-18, Miércoles 16-18, Jueves 16-18 y Viernes 16-18 y un Proyecto de Investigación en la Facultad de Educación Física. Se precisó que los Proyectos de

Investigación no tienen horario determinado.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

1. La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

El tema a tratar en la presente tutela se reduce a determinar la posibilidad de ordenar por vía de tutela el traslado de jornada de una docente que afirma que debe llevar a su hijo a terapias ocupacionales, y que en tanto el padre del menor no tiene tiempo para ello, es ella quien debe modificar su jornada en razón del horario asignado a las terapias.

Línea consolidada de la jurisprudencia es aquella que dispone que es perfectamente posible para el juez de tutela, ordenar el traslado de docentes del Estado o disponer que se agoten los trámites pertinentes en caso de no existir vacantes, para salvaguardar sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas y a la salud en conexión con la vida y la integridad física, que son desconocidos cuando por razón de la distancia, del difícil acceso a los lugares de trabajo y de las particulares condiciones de salud de los docentes o sus familiares, tienen que arriesgar su integridad física y hasta su vida, para asistir al empleo y cumplir con su deber.¹

Entre otros pronunciamientos² sobre la materia, están las siguientes sentencias:

1. T-670 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, en el caso de una docente que con el viaje permanentemente a su trabajo y a algunas veredas, alejadas del sitio donde habitaba, agravaba su problema de desprendimiento de retina.

2. La sentencia T-694 de 1998,(Antonio Barrera Carbonell) analizó las circunstancias de una docente que padecía de una lesión lumbar y debía recorrer largas distancias hasta su lugar de trabajo.

3. La sentencia T-485 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) en donde se trató el caso de un docente a quien se le dificultaba caminar 30 kilómetros de su casa a la escuela donde laboraba, por padecer de atrofia muscular y pérdida de la fuerza muscular.

4. La sentencia T-704 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), en el caso de una profesora que debía realizar largos desplazamientos en vehículo por una carretera en mal estado para acudir a su sitio de trabajo, con lo cual se agravaba su delicado estado de salud, pues presentaba problemas de artrosis.³

5. Igualmente se ha dispuesto la reubicación de docentes cuando se demuestra que existen amenazas contra sus vidas, motivados por la grave situación de orden público que vive el país. (T-1026 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil).

En todos los casos, la procedencia del amparo está condicionada a la existencia de elementos razonables, que demuestren una relación de conexidad entre la enfermedad de la persona y la necesidad de reubicación o cambio de sede laboral.

Así, ha dispuesto la jurisprudencia de esta Corporación, que cuando los docentes, sus hijos, o algún otro miembro de la familia padecen quebrantos de salud, ya sea a nivel físico o mental, que evidencien la necesidad de un cambio de sede o de jornada como en este caso, no sólo para la lograr la recuperación del docente, sino también para alcanzar la mejoría física y emocional que demanden quienes depende del docente, es deber de la administración, y llegado el caso del juez constitucional, dar un trato diferencial positivo, garantizando con ello los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la salud en conexidad con la vida. Esta jurisprudencia ha ido acompañada de ciertos condicionamientos operativos y presupuestales de la administración pública, como la ausencia de vacantes o la carencia de recursos. En estos casos, a menos que se demuestre fehacientemente la impostergabilidad del traslado o la reubicación, la medida consistirá en una orden de atención prioritaria a la persona, una vez exista la vacante o se apropien recursos para el efecto.

Con estos elementos de juicio, entra la Sala a analizar la situación específica de la señora Zulia Valbuena Mosquera.

4. Caso Concreto.

La demandante considera que debe ser trasladada de jornada, aduciendo para ello que debe llevar a su hijo a las terapias ocupacionales recomendadas por el Departamento de Orientación del Colegio, con el fin de mejorar los problemas de aprendizaje. La necesidad de su solicitud de traslado esta determinada por un lado, por el horario de las terapias y de otro, por la imposibilidad del padre del menor de acompañar al niño a dichas sesiones, porque sus compromisos laborales le ocupan todo el día y no le es posible estar en disposición.

1. En primer lugar, es de destacar el diagnóstico sobre el déficit de atención que padece el menor David Camilo, y la recomendación de que deben realizarse 30 terapias ocupacionales, 3 veces por semana, por 45 minutos. En efecto, aparece en el expediente la valoración psicológica realizada al menor por una especialista educativa, quien dictaminó lo siguiente:

“Se observa agresividad contenida, hay sentimiento de soledad tanto en la casa como en el colegio, dificultad para entablar relaciones con sus semejantes y con sus profesores con respecto a las otras pruebas. Fue necesario repetir 2 y 3 veces las instrucciones a David Camilo, lo cual implica dificultad para fijar la atención; del mismo modo hay dificultad para hacer asociaciones, no tiene en cuenta el planteamiento del problema y la forma como organizar su solución”.

2. Por otra parte, se allegó al expediente el estudio que sobre el caso del menor David Camilo Molano, realizó el Instituto Pensar, donde asistió a algunas terapias ocupacionales:

“Diagnóstico Ocupacional.

“Se debe dar apoyo a nivel de equilibrio estático, por la inestabilidad postural al adoptar diversas posiciones valoradas para tal fin, como pararse en un solo pie, en puntas de pies, y en talones, donde no las mantiene por más de 6 segundos aproximadamente. En coordinación digital, al observarse, baja calidad en el movimiento reflejado por la poca precisión, intensidad y localización, se hace referencia que ésta pruebas se realizaron en forma despaciosa en el área perceptual, con relación a la coordinación visomotriz, por un recortado y coloreado regular, teniendo en cuenta la uniformidad, continuidad y respeto de límites, se hace referencia que el trazo es regular, lo que influye en la calidad del trabajo.

“En cuanto a los dispositivos básicos de aprendizaje, con relación a la atención y concentración, por los niveles de distractibilidad, que influyen en la captación y retención de

la información, se hace referencia que por sus niveles de distractibilidades pueden ver influenciados algunos aspectos relacionados con la memoria. Todo lo expuesto anteriormente puede influir negativamente en un desempeño ocupacional escolar adecuado.”.

3. Igualmente, se anexó al expediente el resultado de la valoración realizada al menor David Camilo, por parte de la Fundación Liga Central contra la Epilepsia, en donde se lee:

“ID. SÍNDROME DEFICITARIO DE ATENCIÓN

EPILEPSIA GENERALIZADA CRIPTOGENICA

DISPRAXIA DEL DESARROLLO MIXTA.

“Plan: Se inicia Acido Valproico 4cc en la mañana 5cc en la noche.

“Se propone apoyo por terapia física. Terapia Ocupacional y psicología para modular motricidad, reorganizar patrones motores y desarrollar habilidades sociales.”

4. El otro extremo de la tutela, vale decir, el relativo a la imposibilidad del padre de llevar a su hijo a las terapias por razones de trabajo, también logró demostrarse por las pruebas solicitadas por esta Corporación. En efecto, está probado que el menor asiste a la escuela en la horas de la mañana, su madre trabaja en la jornada de la tarde y el padre tiene una carga académica considerable en varios centros de educación superior,⁴ que le impide acompañar al niño a las terapias en las horas de la tarde.

En suma, se impone para este caso, la protección de los derechos del menor David Camilo Molano, quien necesita atención y apoyo de sus padres a efecto de continuar su proceso de desarrollo físico, emocional y psicológico. En un pronunciamiento anterior, la Corte, luego de analizar los dictámenes psicológicos allegados al expediente, se pronunció en relación con el síndrome de déficit de atención en los niños, y sostuvo: “es un fenómeno corriente y que se presenta más frecuentemente en los varones. Dicho trastorno requiere de tratamiento porque las repercusiones ambientales los marginan, evidencian que no logran autocontrolarse, terminan induciendo en el paciente depresión y angustia ante la conciencia de su minusvalidez para compartir la vida y desempeñarse bien en la escuela. Ese tratamiento, según los expertos, debe darse en tres modalidades: educación, psicoterapia y medicamentos.”

En un caso anterior, analizado por la Corte Constitucional, en donde una docente solicitaba el traslado a otra ciudad para que su hija pudiera recibir atención médica, la Corporación, amparando los derechos de los niños a la salud y la unidad familiar, sostuvo:

“Esta Corporación considera que no puede abstenerse de tutelar los derechos prevalentes de la menor Heliana Chavarro Herrera porque, como se ha explicado, encuentra justificadas las razones expuestas por la peticionaria, en relación con los derechos a la salud y a la unidad familiar invocados por ella, y juzga necesario proteger en su integridad el estatuto jurídico de la niña. Al ordenar a la Secretaría de Educación de Cundinamarca, que en la medida de lo posible proceda a efectuar el traslado de sus padres a un lugar más adecuado para la prestación de los servicios médicos que su hija requiere, no pretende la Sala sentar un precedente general, sino que por vía excepcional, habida cuenta de las delicadas circunstancias en que se encuentra la niña, este pronunciamiento tiene vigencia sólo respecto del caso concreto y no puede considerarse extendible a situaciones genéricas.” (Sentencia T-447 de 1994 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Así pues, se reitera la jurisprudencia anterior, según cual “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” (se subraya). Además, el Constituyente legitima en causa a cualquier persona para exigir de la autoridad competente el cumplimiento de estos mandatos y la sanción de quienes los infrinjan, declarando que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. El derecho fundamental de los niños, a la salud no sólo es, pues, prevalente, sino que por el estado de indefensión propio de la infancia, se hace necesario que el Estado y la sociedad pongan, de consuno, especial empeño en su protección.⁵

Una de las maneras de lograr que se garanticen en este caso los derechos del menor es permitiendo que su madre logre llevarlo a las terapias y le brinde la compañía y el apoyo que necesita, siguiendo en esa medida la recomendación señalada por los psicólogos que lo trataron cuando aconsejaron “un buen acompañamiento con refuerzo positivo y afectuoso le da seguridad y es necesario incrementarlo tanto en el colegio como en el hogar” ⁶.

Por lo anterior, se ordenará a la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, que en cuanto exista la primera vacante en la jornada de la mañana, dé un tratamiento preferencial

a la demandante, por las razones que aquí se expusieron. De no existir una vacante en el término de tres meses, se ordena igualmente a la Secretaría de Educación que disponga lo necesario para que el directivo docente rector del centro educativo donde labora la accionante, distribuya y adapte su horario de acuerdo con las necesidades de la accionante y teniendo en cuenta lo que aquí se decide.

VII. DECISIÓN.

RESUELVE

Primero. REVOCAR sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Zulia Valbuena Mosquera contra la Secretaria de Educación del Distrito de Bogota D.C. En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos del menor DAVID CAMILO MOLANO.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, que en cuanto exista la primera vacante en la jornada de la tarde, de un tratamiento preferencial a la demandante, por las razones que aquí se expusieron. De no existir una vacante en el término de tres meses, se ordena igualmente a la Secretaría de Educación que disponga lo necesario para que el directivo docente rector del centro educativo donde labora la accionante, distribuya y adapte su horario de acuerdo con las necesidades de la accionante y teniendo en cuenta lo que aquí se decide.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALGRE LYNETT

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

1 Sentencias T-514 de 1996 y T-002 de 1997 entre otras.

2 Sentencias T-208 de 1998, T-516 de 1997, T-455 de 1997 y T-002 de 1997.

3 La orden en este caso, consistió precisamente, en disponer la provisión del cargo en otro lugar y, en caso de no existir vacantes, preferirla cuando hubiere dicha posibilidad.

4 A folios 16, 17, 56, 57, 58 y 60 del expediente se encuentran los oficios de las Universidades Libre y Pedagógica Nacional que acreditan la carga laboral del señor Miguel Angel Molano, padre del menor David Camilo Monalo.

5 Sentencia T-447 de 1994.

6 Folio 7 del expediente.