

Sentencia T-961/12

PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADOS DE ELLA-Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia de la Corte ha señalado que la protección del derecho a la familia de los niños, niñas y adolescentes, implica una garantía para su desarrollo integral, dado que en estas etapas, necesitan del apoyo moral y psicológico de su familia, fundamentalmente el de sus padres, para evitar cualquier trastorno que pueda afectar su desarrollo personal, de manera que solo excepcionalmente, dicha unidad podría ser afectada, por causas legales, como puede suceder con una decisión judicial relacionada con la privación de la libertad de uno de los padres, o cuando medie una decisión judicial o administrativa que determine la separación del hijo de sus progenitores o de uno de ellos. La Sala concluye que la familia es la institución básica de la sociedad que merece protección integral por parte de ésta misma y del Estado colombiano, que puede ser conformada por la voluntad libre de un hombre y una mujer mediante vínculos naturales o jurídicos, a pesar de que también puede estar constituida, entre otras formas, por un padre o una madre y sus hijos. Así mismo, según la voluntad del Constituyente, el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, es fundamental si quien requiera su amparo sea un niño, teniendo ello respaldo internacional mediante la Convención sobre los Derechos del Niño, y desarrollo legal en el Código de la Infancia y la Adolescencia al disponer que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella. Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la protección del derecho fundamental del niño de tener una familia tiene como objetivo su desarrollo integral y evitar trastornos que puedan impedir su desarrollo personal

TRASLADO DE DOCENTES CON AFECCIONES DE SALUD-Tratamiento diferencial positivo por parte del Estado en situaciones especiales

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Traslado de docente por enfermedad

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

La acción de tutela no procede para ordenar el traslado de un docente; sin embargo, se puede habilitar dicha procedencia de manera excepcional cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable o cuando se resuelva que el mecanismo ordinario no sea eficaz para proteger los derechos fundamentales del trabajador y su familia. Para ello el juez constitucional debe evidenciar que la decisión de traslado implique, entre otras cosas, una desmejora en las condiciones de trabajo y que exista una vulneración o amenaza grave y directa de un derecho fundamental del docente o de su familia. Tal es el caso, cuando el trabajador tiene que arriesgar su integridad física, su salud y su vida en condiciones dignas para acudir al lugar de trabajo, generándose así un peligro para el funcionamiento normal de su organismo. En tales casos es procedente la tutela y el juez constitucional debe proceder de conformidad

La Corporación ha hecho referencia sobre el denominado ius variandi como “la potestad del patrono en ejercicio de su poder subordinante para alterar las condiciones en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo de sus empleados”. Así mismo, ha sostenido que dicha facultad no es absoluta, al tener como límite el respeto de los derechos fundamentales del trabajador y su familia, de tal suerte que si en ejercicio del ius variandi se genera afectación de alguna manera a estos derechos, la acción de tutela constituirá como el mecanismo adecuado para su defensa

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

IUS VARIANDI-Ejercicio frente a solicitudes de traslado de docentes

ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE-Tipos de traslado

TRASLADO DE DOCENTE-Procedimiento a surtir para el traslado debe seguirse mediante proceso ordinario contemplado en la ley/TRASLADO DE DOCENTE-Solicitudes de traslado pueden adelantarse mediante trámite consagrado en artículo 23 de la Constitución Política

Si bien para responder las solicitudes de traslado que elevan directamente los docentes y

que no están sujetas al proceso ordinario, no se contempló un término de respuesta, razón por la que se debe acudir a lo consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, el cual hace alusión al derecho de petición, el cual es fundamental al estar ubicado en el capítulo 1º del Título II

DERECHO DE PETICION-Elementos del ámbito de protección

ACCION DE TUTELA CONTRA ADMINISTRACION TEMPORAL PARA EL SECTOR EDUCATIVO EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCO-Traslado por padecer distintas patologías debe atender recomendaciones médico tratante y condiciones familiares

Referencia: expediente T-3590823

Acción de tutela instaurada por Bárbara Aldenis Ledezma Chaverra contra la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil doce (2012)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GÓNZALEZ CUERVO, 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, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Quibdó, el 22 de junio de 2012, que resolvió la acción de tutela promovida por Bárbara Aldenis Ledezma Chaverra, contra la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó.

I. ANTECEDENTES

El 8 de junio de 2012, actuando por conducto de apoderada judicial, la señora Bárbara Aldenis Ledezma Chaverra, instauró acción de tutela contra la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó, por considerar que ésta con su actuación, vulnera sus derechos constitucionales a la salud, a la vida, al trabajo en condiciones dignas, a la unidad familiar y el de petición, atendiendo a los siguientes hechos:

1.1. Señala que es docente nombrada en propiedad del departamento del Chocó desde el 27 de diciembre de 2007<sup>1</sup>, y se desempeña en la actualidad en la Institución Educativa Carlos Holguín Mallarino del municipio de Nóvita, como licenciada en biología y química.

1.2. Relata que mediante resolución 001544 del 26 de mayo de 2010<sup>2</sup>, expedida por el Administrador Temporal para el Sector Educativo del Chocó, fue trasladada de manera condicional del municipio del Carmen de Atrato al municipio de Nóvita, debido a su diagnóstico médico del 4 de abril de 2010, de osteoartritis multifocal (rodillas, columna cervical)<sup>3</sup>, y así, atender las recomendaciones médicas de permanecer en cualquier zona del departamento del Chocó que tenga acceso fácil a la atención médica, no realizar caminatas frecuentes o por pendientes y no exponerse a bajas temperaturas.

1.3. Manifiesta que su enfermedad se ha visto agudizada, tanto es así, que para el 4 de mayo de 2014<sup>4</sup>, su cuadro clínico señala que padece de fibromialgia, poliartrosis, túnel del carpo bilateral y discopatía lumbar y cervical. Por tanto, el médico tratante le recomendó: permanecer en una zona donde cuente con servicio médico permanente, asistir a controles mensuales con ortopedia y reumatología, así como evitar viajes por bote o bestias, viajes diarios desde la cabecera del municipio donde se encuentre a su puesto de trabajo, caminatas frecuentes o por caminos tortuosos y, no permanecer en clima frío para impedir dolores articulares<sup>5</sup>.

1.4. Sostiene que el municipio de Nóvita no tiene las condiciones para prestar el servicio médico requerido, razón por la que tiene que desplazarse al municipio de Quibdó, que se encuentra a cuatro horas por una vía destapada.

1.5. Relata que es madre cabeza de hogar<sup>6</sup>, a cargo de dos menores de 12 y 16 años de edad<sup>7</sup>, quienes viven en la ciudad de Quibdó y visita cada ocho o quince días, debido a factores como la inseguridad, la extensa distancia entre Nóvita y Quibdó y los costos económicos que implica el trayecto, lo que genera una afectación a sus hijas, al no contar

con una persona o familiar que se haga cargo de ellas, ya se según el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) – Regional Chocó, los fuertes lazos afectivos que existen entre la accionante y éstas “pueden ser afectados en el proceso de formación y la etapa por la cual está atravesando, desequilibrando su estado emocional que podría conllevar a malos comportamientos, no contando con persona responsable que pueda ejercer los roles inherentes a la maternidad y/o paternidad”<sup>8</sup>.

1.6. Sostiene que de la visita elaborada por el ICBF a su vivienda en Quibdó el 20 de abril de 2012, se constató que es madre cabeza de familia por ser: “(...) quien provee bienestar social y económico al hogar, siendo la responsable y soporte con que cuentan las adolescentes EVA MANUELA Y CAROLINA CUESTA LEDEZMA (...)”, para lo cual recibe el apoyo, ante su ausencia entre semana, de la empleada doméstica, ya que el padre de las menores no convive con ellas hace once años, además, el familiar más cercano se encuentra enfermo y vive en un lugar distante de la vivienda.

1.7. Alega que debido al deterioro en su salud y al distanciamiento con sus hijas, mediante derecho de petición del 25 de enero de 2012<sup>9</sup>, puso en conocimiento a la entidad accionada su situación con la pretensión de ser trasladada, sin que a la fecha se haya accedido a lo solicitado.

1.8. Por lo anterior, solicita sean amparados sus derechos fundamentales, ordenando a la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó, que en el término de 48 horas, sea trasladada a un sitio donde pueda cumplir con las recomendaciones médicas y ejercer de una mejor forma su rol como madre cabeza de familia.

1. Respuesta de la entidad accionada:

1. El apoderado general de la Administración Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Chocó, mediante escrito del 15 de junio de 2012, solicitó negar el amparo de los derechos alegados, toda vez que la distribución de los docentes en el departamento del Chocó obedece a las recomendaciones elaboradas mediante documentos CONPES del 6

de julio de 2009, debido a la alta concentración de docentes en el municipio de Quibdó y el déficit de éstos en lugares apartados de la zona rural del departamento, pese a ello, debido a las recomendaciones médicas efectuadas para la docente Bárbara Ledezma en el año 2010, su perfil, antigüedad y la necesidad del servicio, fue reubicada en el municipio de Nóvita donde se pueden cumplir las recomendaciones médicas. Frente a la imposibilidad de la docente de estar cerca de sus hijas, señaló que las puede trasladar al sitio donde presta el servicio educativo o dejarlas bajo el cuidado de su padre. Finaliza indicando que la acción de tutela no está llamada para remplazar los mecanismos ordinarios de defensa, por ello, la actora debe instaurar la acción correspondiente.

### 3. Decisión de única instancia que se revisa:

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Descongestión de Quibdó, mediante sentencia del 22 de junio de 2012, negó el amparo constitucional, al estimar que el traslado de la docente obedeció a la obligación de garantizar la cobertura del servicio público dentro del departamento del Chocó. Señaló que no se encuentra recomendación médica que disponga que la señora Bárbara Ledezma esté imposibilitada para desempeñar su labor en el lugar asignado, además de no acreditarse las razones por las que las hijas de la actora no puedan convivir con su mamá en su sitio de trabajo o con su padre.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

### 1. Competencia:

Esta Corte es competente para revisar la decisión judicial descrita, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección número 8, notificado el 31 de agosto de 2012.

### 2. Problema Jurídico y Esquema de Resolución:

2.1. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó, vulneró los derechos constitucionales a la salud, a la vida, al trabajo en condiciones dignas, a la unidad familiar y el de petición de la señora Bárbara Aldenis Ledezma Chaverra, al no resolver su solicitud de traslado laboral a un

lugar donde pueda cumplir con las recomendaciones de salud, por padecer de fibromialgia, poliartrosis, túnel del carpo bilateral y discopatía lumbar y cervical. Además, donde pueda estar cerca de sus dos hijas y así evitar afectación en el proceso de formación de éstas, según lo señala el ICBF.

2.2. Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas: (i) la protección constitucional del derecho fundamental a la salud; (ii) el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separado de ella. Reiteración de jurisprudencia; (iii) la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de traslado de docentes. Reiteración de jurisprudencia; (iv) el ejercicio del *ius variandi* en el servicio público de educación y la solicitud de traslado de docente como ejercicio del derecho fundamental de petición; y, luego analizará y resolverá (v) el caso concreto.

1. La protección constitucional del derecho fundamental a la salud.

3.1. El artículo 49 de la Constitución Política, contempla el derecho a la salud como un servicio público a cargo del Estado, quien debe garantizar a todas las personas su acceso junto con los servicios de promoción, protección y recuperación conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>10</sup>. Por su parte, la Corte Constitucional ha establecido que la salud es un derecho fundamental autónomo, puesto que éste se concreta como una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana y la universalidad de ese derecho que se predica de todos los ciudadanos sin excepción, elemento que le da sentido al uso de la expresión ‘derechos fundamentales’, ratificándose de esa forma los tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano a través del denominado bloque de constitucionalidad<sup>11</sup>.

3.2. Por otro lado, el derecho fundamental a la salud es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”<sup>12</sup>, definición que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, ya que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de los demás derechos fundamentales<sup>13</sup>, el cual exige que su protección se dé tanto en la esfera biológica del ser humano como en su esfera mental, y

cobra mayor relevancia, cuando quien la invoca es un sujeto que por sus condiciones merece una especial protección, como por ejemplo, las mujeres cabeza de familia<sup>14</sup>.

3.3. Según lo anterior, la salud constituye un derecho fundamental autónomo que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como mental en condiciones de dignidad, que debe ser garantizado por el Estado colombiano, quien a su vez tiene la responsabilidad de procurar su prestación conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y de brindar especial protección cuando se trate de sujetos de especial protección como las mujeres cabeza de familia.

4. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separado de ella. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. La Constitución Política de 1991, consagra a la familia como la institución básica de la sociedad<sup>15</sup>, razón por la que merece la protección integral por parte del Estado y la sociedad, al ser el núcleo fundamental de la sociedad<sup>16</sup>.

4.2. Así mismo, el artículo 44 Superior, estableció como derecho fundamental el tener una familia y no ser separados de ella<sup>18</sup>, cuando quien requiera el amparo sea un niño. Por su parte, el artículo 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño, integrada al ordenamiento jurídico mediante la Ley 12 de 1991, señala la obligación de los Estados de velar porque los niños no sean separados de sus padres así:

“1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño (...)”. (Negrilla fuera de texto)

En su orden, el Código de la Infancia y la Adolescencia, establece en su artículo 22, el

derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes de tener una familia, y a no ser separado de ella de la siguiente forma: “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella (...)”.

4.3. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la protección del derecho a la familia de los niños, niñas y adolescentes, implica una garantía para su desarrollo integral, dado que en estas etapas, necesitan del apoyo moral y psicológico de su familia, fundamentalmente el de sus padres, para evitar cualquier trastorno que pueda afectar su desarrollo personal, de manera que solo excepcionalmente, dicha unidad podría ser afectada, por causas legales, como puede suceder con una decisión judicial relacionada con la privación de la libertad de uno de los padres, o cuando medie una decisión judicial o administrativa que determine la separación del hijo de sus progenitores o de uno de ellos<sup>19</sup>.

4.4. De lo antedicho, la Sala concluye que la familia es la institución básica de la sociedad que merece protección integral por parte de ésta misma y del Estado colombiano, que puede ser conformada por la voluntad libre de un hombre y una mujer mediante vínculos naturales o jurídicos, a pesar de que también puede estar constituida, entre otras formas, por un padre o una madre y sus hijos. Así mismo, según la voluntad del Constituyente, el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, es fundamental si quien requiera su amparo sea un niño, teniendo ello respaldo internacional mediante la Convención sobre los Derechos del Niño, y desarrollo legal en el Código de la Infancia y la Adolescencia al disponer que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella. Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la protección del derecho fundamental del niño de tener una familia tiene como objetivo su desarrollo integral y evitar trastornos que puedan impedir su desarrollo personal.

5. Procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de traslado de docentes.  
Reiteración de jurisprudencia:

5.1. De manera reiterada, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no procede para ordenar el traslado de un docente debido al carácter residual de la acción constitucional<sup>20</sup> y a la existencia de otros medios de protección en el ordenamiento jurídico

colombiano<sup>21</sup>. Pese a ello, se ha reconocido de manera excepcional su procedencia al ser necesaria la intervención inmediata y urgente del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable, o porque el mecanismo jurídico de protección ordinario no es eficaz para proteger los derechos fundamentales tanto del trabajador docente como los de su familia.

5.2. Atendiendo a lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que procede la acción de tutela cuando de los hechos probados en el proceso, se observe la existencia de un evento que amenace o viole de forma irremediable y grave los derechos del trabajador o de su núcleo familiar. Para ello, mediante sentencia T-065 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), la Corte señaló que el juez constitucional debe evidenciar: “i) Que la decisión del traslado no obedezca a criterios objetivos de necesidad del servicio, o que no consulte situaciones subjetivas del trabajador que resultaban absolutamente relevantes para la decisión, o que el traslado implique una clara desmejora en las condiciones de trabajo. En estos casos la Corte ha dicho que la decisión del traslado se considera arbitraria y, ii) Que exista vulneración o amenaza grave y directa de un derecho fundamental del docente o de su familia”

5.3. Frente a la procedencia de la tutela en casos de traslados de docentes y en torno al derecho fundamental a la vida, la Corte ha señalado que:

“(…) no solamente se desconoce cuando se pone a su titular al borde de la muerte, sino cuando se le obliga a sufrir una situación incómoda y, desde todo punto de vista, contraria al principio de dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la Constitución.

Este principio tiene un claro e inmediato desarrollo en el artículo 25 del mismo estatuto que consagra un derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, es decir, a una labor que no implique cargas que vayan más allá de cuanto puede soportar quien las desempeña y que, por dicha razón, hagan indigna su existencia. En este orden de ideas, si el trabajador tiene que arriesgar su integridad física, su salud y su vida en condiciones dignas porque el desplazamiento al lugar de trabajo o éste mismo lo conducen al padecimiento de dolores, incomodidades excesivas y aun peligro para el funcionamiento normal de su organismo, que es parte del derecho a la vida en condiciones dignas, así no conduzca necesariamente a la muerte, es procedente la tutela de tales derechos y el juez constitucional debe proceder de conformidad”<sup>22</sup>.

5.4. Conforme a lo anterior, la acción de tutela no procede para ordenar el traslado de un

docente; sin embargo, se puede habilitar dicha procedencia de manera excepcional cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable o cuando se resuelva que el mecanismo ordinario no sea eficaz para proteger los derechos fundamentales del trabajador y su familia. Para ello el juez constitucional debe evidenciar que la decisión de traslado implique, entre otras cosas, una desmejora en las condiciones de trabajo y que exista una vulneración o amenaza grave y directa de un derecho fundamental del docente o de su familia. Tal es el caso, cuando el trabajador tiene que arriesgar su integridad física, su salud y su vida en condiciones dignas para acudir al lugar de trabajo, generándose así un peligro para el funcionamiento normal de su organismo. En tales casos es procedente la tutela y el juez constitucional debe proceder de conformidad.

6. El ejercicio del *ius variandi* en el servicio público de educación y la solicitud de traslado de docente como ejercicio del derecho fundamental de petición.

6.1. Reiteradamente la Corporación ha hecho referencia sobre el denominado *ius variandi* como “la potestad del patrono en ejercicio de su poder subordinante para alterar las condiciones en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo de sus empleados”<sup>23</sup>. Así mismo, ha sostenido que dicha facultad no es absoluta, al tener como límite el respeto de los derechos fundamentales del trabajador y su familia, de tal suerte que si en ejercicio del *ius variandi* se genera afectación de alguna manera a estos derechos, la acción de tutela constituirá como el mecanismo adecuado para su defensa<sup>24</sup>.

6.2. Ahora bien, tratándose de traslados de docentes del sector público, el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, señala que:

“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”.

6.3. Dando cumplimiento a la voluntad del legislador, el Gobierno Nacional mediante el Decreto Ley 1278 de 2002, procedió a reglamentar el citado artículo, estableciendo que los traslados se presentan: “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”. En su orden, el artículo 53, establece que los traslados se generan:

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

b) Por razones de seguridad debidamente comprobadas;

c) Por solicitud propia

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

Posteriormente, el Decreto Ley 520 de 2010, reglamentó el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, en relación con el procedimiento a surtir para el traslado de docentes, estableciéndose para tal fin un proceso ordinario, así como que habrán situaciones en las que la solicitud de traslado no está sujeta a dicho proceso. Frente al último, tenemos que el artículo 5° del mencionado decreto, señaló que la autoridad nominadora efectuará el correspondiente

traslado mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario cuando medie:

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

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

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

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

6.4. Si bien para responder las solicitudes de traslado que elevan directamente los docentes y que no están sujetas al proceso ordinario, no se contempló un término de respuesta, razón por la que se debe acudir a lo consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, el cual hace alusión al derecho de petición, el cual es fundamental al estar ubicado en el capítulo 1º del Título II, y consiste en que: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

Como desarrollo de la premisa constitucional, el Código Contencioso Administrativo contempla en su artículo 9º el derecho de petición en interés particular bajo los siguientes términos: “Toda persona podrá formular peticiones en interés particular. A éstas se aplicará también lo dispuesto en el capítulo anterior”. Cabe destacar que dentro de las disposiciones establecidas en dicho capítulo, se encuentra el artículo 6º que refiere al término para resolver el derecho de petición de la siguiente manera: “Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta. Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y

comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita”.

A su vez, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el ámbito de protección del derecho fundamental de petición comprende los siguientes elementos.

“(1) El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas.

(2) El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes.

(3) El derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, está obligada a pronunciarse de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado. Esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.

(4) El derecho a obtener la pronta comunicación de la respuesta”<sup>25</sup>.

6.5. En conclusión, el *ius variandi*, es la potestad del empleador para alterar las condiciones en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de labor de sus trabajadores, cuyo límite es el respeto de los derechos fundamentales del trabajador y su núcleo familiar. Por tanto, de encontrarse que en el ejercicio de la denominada potestad se genera afectación a tales derechos, la acción de tutela constituirá el mecanismo para su defensa. Tratándose de traslados de docentes del sector público, el legislador previó que procederá de acuerdo con las necesidades del servicio, lo cual se hará: (i) discrecionalmente por la autoridad competente, con el fin de garantizar un servicio educativo continuo, eficaz y eficiente; (ii) por razones de seguridad debidamente comprobadas y; (iii) por solicitud del docente. Para tal fin, se contempló un proceso ordinario, así como que habrá situaciones en las que no se someterá al docente a dicho proceso a fin de ser trasladado, entre otras, por razones de

salud del docente. Al tratarse de ésta última opción, la administración debe resolver las peticiones de traslado atendiendo: (a) el derecho que tienen los docentes de presentar solicitudes, sin negarse a recibirlas o a tramitarlas, (b) el deber de resolver dentro de los términos establecidos, (c) de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, (d) lo cual debe ser comunicado al solicitante.

## 7. Análisis y resolución del caso en concreto:

7.1. En el asunto analizado, la señora Bárbara Aldenis Ledezma Chaverra, actuando mediante apoderada, considera que la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó, ha vulnerado sus derechos constitucionales a la salud, a la vida, al trabajo en condiciones dignas, a la unidad familiar y el de petición, al no resolver su solicitud de traslado laboral a un lugar donde pueda cumplir con las recomendaciones de salud por padecer de fibromialgia, poliartrosis, túnel del carpo bilateral y discopatía lumbar y cervical. Además, donde pueda estar cerca de sus dos hijas y así evitar afectación en su proceso de formación, según lo señala el ICBF.

7.2. Lo primero que se debe verificar en el presente asunto es lo atinente a la procedencia de la acción de tutela, al tratarse de una discusión que gira en torno al traslado de una docente del departamento del Chocó, situación que podría ser resuelta ante la justicia contenciosa administrativa. Para ello, la Sala tendrá en cuenta que: (i) la señora Bárbara Aldenis Ledezma Chaverra, padece de fibromialgia, poliartrosis, túnel del carpo bilateral y discopatía lumbar y cervical, según lo registra la historia clínica de la actora aportada en folios 43 y 44 del cuaderno principal, quien además, (ii) es madre cabeza de familia conforme a la declaración rendida ante la Notaria Segunda del Circuito de Quibdó, que reposa en el folio 31 del cuaderno principal, siendo esto constatado mediante visita del 20 de abril de 2012 por el ICBF, quien determinó que la accionante es: "(...) quien provee bienestar social y económico al hogar, siendo la responsable y soporte con que cuentan las adolescentes EVA MANUELA Y CAROLINA CUESTA LEDEZMA (...)". Por tal motivo, la actora representa el interés de sus dos hijas de 12 y 16 años, cuyo parentesco se encuentra respaldado con el correspondiente certificado de nacimiento y registro civil visto a folios 40 y 41 del cuaderno principal. Por lo anterior, la Sala colige que el asunto cobija los derechos fundamentales a la salud e

integridad de la actora, así como el derecho fundamental a la familia de dos menores.

Si bien el legislador estableció la facultad de acudir a la administración de justicia con el fin de controvertir las actuaciones de las autoridades administrativas mediante los mecanismos ordinarios, la Sala encuentra que pese a la existencia de tales mecanismos, éstos pueden resultar ineficaces si se tiene en cuenta que: (i) después del traslado al municipio de Nóvita - Chocó de la actora, sus condiciones de salud se han agravado, ya que para el 4 de abril de 2010, padecía de osteoartritis multifocal (rodillas, columna cervical)<sup>26</sup>, para luego, el 4 de mayo de 2012<sup>27</sup>, padecer de fibromialgia, poliartrosis, túnel del carpo bilateral y discopatía lumbar y cervical; (ii) la necesidad de cumplir con las recomendaciones de salud establecidas por el médico tratante de permanecer en una zona donde: (a) cuente con servicio médico permanente, (b) pueda asistir a controles mensuales con ortopedia y reumatología, (c) evitar viajes por bote o bestias, (d) evitar viajes diarios desde la cabecera del municipio donde se encuentre su puesto de trabajo, (e) evitar caminatas frecuentes o por caminos tortuosos y, (f) no permanecer en clima frío para impedir dolores articulares<sup>28</sup>, cuyo objetivo no es otro que el de mejorar la salud de la actora; (iii) y adicionalmente, la urgencia de evitar que se pierdan los fuertes lazos afectivos de madre e hija existentes entre la accionante y sus hijas, que de no ser así, generaría un desequilibrio en el estado emocional de las menores, según informe del ICBF.

El traslado de la docente al municipio de Nóvita - Chocó, ha implicado que ésta tenga que arriesgar su integridad física, su salud y su vida en condiciones dignas, lo cual ha conducido a dolores e incomodidades excesivas y a un peligro para el funcionamiento normal de su organismo, razón por la cual se ha agravado su estado de salud tras dicho traslado, lo que además ha generado una ruptura del núcleo familiar, máxime cuando sus menores hijas, quienes residen en Quibdó, permanecen bajo el cuidado de una empleada doméstica ante la ausencia de la madre y de familiares cercanos.

Expuestas las anteriores razones, se puede concluir que en el presente asunto es procedente la acción de tutela de manera excepcional, por ser el mecanismo idóneo y eficaz para proteger los derechos de la docente y su familia, puesto que de los hechos acreditados en el proceso, se observa la existencia de eventos que vulneran y amenazan gravemente sus derechos, que no dan espera al uso de los mecanismos ordinarios con que cuenta.

Atendiendo a su estado de salud, la señora Bárbara Aldenis mediante petición del 25 de enero de 2012, dirigida al Administrador Temporal de la Educación en el Chocó, solicitó la reubicación en un lugar donde existan servicios médicos especializados que requiere su patología y que en caso de crisis pueda ser atendida inmediatamente, pese a ello, el accionado no resolvió dicha petición, desconociendo así el derecho que tienen los docentes de presentar solicitudes de traslado y el deber como empleador de responderlas de fondo y en término.

Para situaciones como la descrita por la actora, el artículo 5º del Decreto Ley 520 de 2010, contempló la posibilidad para la autoridad nominadora de efectuar el correspondiente traslado mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario establecido para el traslado de docentes, al existir motivos como los contemplados en el numeral tercero de dicho artículo, el cual consagra: “Razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud”. De haber accedido a las pretensiones de la actora, su derecho fundamental a la salud, entendido como el que tiene todo ser humano para mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como mental en condiciones de dignidad, no se vería amenazado, razón por la que debe ser garantizado, y a su vez protegido de manera especial<sup>29</sup>, al tratarse del derecho fundamental de una mujer en circunstancias de debilidad manifiesta debido a su condición física, quien a la vez es cabeza de familia.

7.4. La Sala estima, que otro de los derechos en cuestión es el que tienen las dos menores hijas de la actora que hace relación al derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. Frente a ello, la Corte observa una amenaza al mencionado derecho de manera sobreviniente por el traslado del 26 de mayo de 2010, si se tiene en cuenta que la accionante es madre de dos menores de 12 y 16 años de edad, que viven en la ciudad de Quibdó, a las cuales solo las puede visitar cada ocho o quince días, debido a la extensa distancia entre Nóvita y Quibdó ya que el viaje es de cuatro horas de trayecto por una vía destapada, que al hacerlo estará además incumpliendo las recomendaciones médicas, entre ellas, la de evitar viajes diarios desde la cabecera del municipio donde se encuentre a su puesto de trabajo por caminos tortuosos.

Bajo el anterior panorama, la Sala considera que se puede generar una afectación a las

menores por no contar con una persona o familiar que se haga cargo de ellas, si se tiene en cuenta además que el padre de las menores no convive con las niñas desde hace once años, y que el familiar más cercano se encuentra enfermo y vive en un lugar distante de su vivienda. Tal situación, según el informe de visita socio familiar, elaborado al núcleo familiar de la actora por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) – Regional Chocó el 20 de abril de 2012, podría generar perjuicios considerables debido a los fuertes lazos afectivos que existen entre la accionante y sus hijas que se pueden ver “afectados en el proceso de formación y la etapa por la cual está atravesando, desequilibrando su estado emocional que podría conllevar a malos comportamientos, no contando con persona responsable que pueda ejercer los roles inherentes a la maternidad y/o paternidad”<sup>30</sup>. Para ello, se debe tener en cuenta que según la voluntad del Constituyente, las dos menores gozan del derecho fundamental a tener una familia y a no ser separadas de ella, lo cual tiene respaldo en la Convención sobre los Derechos del Niño, y en el Código de la Infancia y la Adolescencia, al disponer que los niños, la niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella, lo cual, según la jurisprudencia constitucional, tiene como objeto el desarrollo integral de los niños y evitar trastornos que puedan impedir su mismo desarrollo.

7.5. En conclusión, la Sala observa que:

i. La señora Bárbara Aldenis Ledezma Chaverra, tras el traslado condicional efectuado mediante resolución 001544 del 26 de mayo de 2010, expedida por el Administrador Temporal para el Sector Educativo del Chocó al municipio de Nóvita, pasó de padecer para el 4 de abril de 2010, de osteoartritis multifocal (rodillas, columna cervical), para luego, según dictamen del 4 de mayo de 2012, tener un cuadro clínico de fibromialgia, poliartrosis, túnel del carpo bilateral y discopatía lumbar y cervical, siendo ello reflejo del deterioro en la salud de la accionante.

i. Debido a lo anterior, las recomendaciones médicas se volvieron más rigurosas ya que para el primer diagnóstico la actora debía: (a) permanecer en cualquier zona del departamento del Chocó que tenga acceso fácil a la atención médica, (b) no realizar caminatas frecuentes o por

pendientes, y (c) no exponerse a bajas temperaturas, para luego tener que: (1) permanecer en una zona donde cuente con servicio médico permanente, (2) asistir a controles mensuales con ortopedia y reumatología, (3) evitar viajes por bote o bestias, (4) evitar viajes diarios desde la cabecera del municipio donde se encuentre a su puesto de trabajo, (5) evitar caminatas frecuentes o por caminos tortuosos y, (6) no permanecer en clima frío para impedir dolores articulares.

i. Que el accionado, pese a recibir solicitud de parte de la actora el 25 de enero de 2012, para ser reubicada en un lugar donde existan servicios médicos especializados que puedan atender su patología y que en caso de crisis sea atendida inmediatamente, no resolvió dicha petición. De haberse resuelto la anterior solicitud la entidad accionada, hubiese podido, en ejercicio del ius variandi, llevar a cabo el traslado de la actora atendiendo su condición de salud y las correspondientes recomendaciones médicas, así como la situación familiar y social de la actora. La no respuesta a la solicitud se traduce en una violación al derecho fundamental de petición.

i. El traslado generado a la accionante el 26 de mayo de 2010, amenaza con generar perjuicios considerables para la unidad de su familia conformada con sus dos hijas, debido a los fuertes lazos afectivos existentes entre éstas, que generaría el desequilibrio emocional de las menores conllevando consecuencias negativas, al no contar con una persona responsable que pueda ejercer los roles inherentes a la maternidad y/o paternidad.

i. En el asunto se discuten los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional por tratarse, por una parte, de una madre cabeza de familia que se encuentra en estado debilidad manifiesta, y por otra, de dos menores de edad, cuyo interés superior se encuentra protegido de manera reforzada por la Constitución.

i. Si bien el presente caso trata de una situación administrativa que puede ser cuestionada

mediante los mecanismos ordinarios de defensa, éstos se tornan ineficaces e insuficientes dadas las condiciones descritas tanto de la actora como la de sus hijas. Significa lo anterior que la acción de tutela para el presente caso, no solo es procedente de manera excepcional, sino que prospera como mecanismo para garantizar los derechos alegados.

7.6. Por consiguiente, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Quibdó que negó la acción de tutela, y en su lugar amparará los derechos fundamentales alegados por la señora Bárbara Aldenis Ledezma Chaverra. En consecuencia, esta Corte ordenará a la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó, a través de su representante legal, o quien haga las veces que, si no lo ha realizado aún, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, resuelva la solicitud de traslado del 25 de enero de 2012, presentada por la señora Bárbara Aldenis Ledezma Chaverra, teniendo en cuenta que la decisión de traslado que se adopte debe cumplir con las recomendaciones médicas y atender las condiciones familiares y sociales de la actora, en su calidad de madre cabeza de familia, conforme a las razones expuestas en este proveído.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Quibdó, el 22 de junio de 2012, dentro de la acción de tutela promovida por Bárbara Aldenis Ledezma Chaverra contra la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud, al trabajo en condiciones dignas y el derecho de petición que le asisten a la actora, así como el derecho a la unidad familiar de sus menores hijas.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR a la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, resuelva la solicitud de traslado del 25 de enero de 2012, presentada por la señora Bárbara Aldenis Ledezma Chaverra,

teniendo en cuenta que la decisión de traslado que se adopte debe cumplir con las recomendaciones médicas y atender las condiciones familiares y sociales de la actora, en su calidad de madre cabeza de familia, conforme a las razones expuestas en este proveído.

TERCERO.- Líbrense por la Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 A folio 18 del cuaderno principal, aparece copia del acta de posesión No. 201 del 27 de diciembre de 2007, mediante la cual el Secretario de Educación del Chocó, posesiona a Bárbara Aldenis Ledezma Chaverra, como docente en propiedad sin solución de continuidad, en el área del biología y química.

2 A folio 21 del cuaderno principal, se evidencia copia del acta de la resolución No. 001544 del 26 de mayo de 2010, titulado: "Por el cual se traslada por situación de salud a un docente, planta global sector educativo con cargo al Sistema General de Participaciones del

departamento del Chocó”.

3 A folio 20 del cuaderno principal, reposa evaluación laboral expedida por el médico especialista de la Fundación Médico Preventiva IPS, bajo el diagnóstico de enfermedad actual: “Paciente con diagnóstico de osteoartritis multifocal (rodillas, columna cervical), lo cual le generan cuadro de dolor sobre todo asociado con el frío y la caminata frecuente”.

4 A folio 43 a 44 del cuaderno principal, reposa la historia clínica de Bárbara Ledezma Chaverra, expedida por COMFACHOCÓ IPS.

5 A folio 19 del cuaderno principal, se encuentra valoración médico laboral de la Fundación Médico Preventiva IPS.

6 A folio 31 del cuaderno principal, reposa declaración ante la Notaria Segunda del Circulo de Quibdó del 22 de enero de 2010, en la que la señora Bárbara Aldenis Ledezma Chaverra, expresa que es madre cabeza de familia.

7 A folios 40 y 41 del cuaderno principal, se encuentran certificado de nacimiento de notario y registro civil de nacimiento de Eva Manuela Cuesta Ledezma y Ángela Carolina Cuesta Ledezma, que señalan como fechas de nacimiento el 6 de septiembre de 1995 y el 4 de enero de 2000, respectivamente.

8 A folio 26 a 30 del cuaderno principal, se evidencia informe de visita socio familiar, elaborado por la trabajadora social del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Regional Chocó.

9 A folio 32 del cuaderno principal, reposa derecho de petición radicado el 7 de febrero de 2012, dirigido a José Martín Hincapié Álvarez, Administrador Temporal de la Educación en el Chocó, firmado por Bárbara Aldenis Ledezma Chaverra, cuya pretensión es la de: “reubicarme en un lugar donde existan servicios médicos especializados que pueden atender mi patología y que en caso de crisis pueda ser atendida inmediatamente”.

10 El artículo 49 de la Constitución Política de 1991 señala: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria (...).”

11 Ver sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Allí se resaltaron las obligaciones internacionales del Estado colombiano con la entrada en vigor de instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General N° 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

12 Ver la sentencia T-597 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), providencia que ha sido reiterada en las sentencias T-137 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-454 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-566 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

13 En este mismo sentido, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”.

14 El artículo 43 de la Constitución Política de 1991 señala: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y

protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”.

16 El artículo 42 de la Constitución Política de 1991 señala: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (...)”.

17 El artículo 43 de la Constitución Política de 1991 dispone: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”.

18 El artículo 44 de la Constitución Política de 1991 señala: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

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. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

19 Ver sentencia T-488 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Allí se cuestionó un acto administrativo que ordenaba el traslado de labores del accionante, padre cabeza de hogar,

de un establecimiento carcelario de Bogotá a uno de la ciudad de Jamundí - Valle por necesidades del servicio, sin que se tuviera en cuenta su situación familiar. La decisión implicaba la interrupción de los estudios especiales de los hijos menores del actor. Para entonces, la Sala de Revisión correspondiente ordenó suspender provisionalmente la decisión administrativa con el fin de evitar la afectación en el proceso de aprendizaje de los hijos del actor, para que al finalizar el año escolar si se procediera con el traslado del actor con sus hijos, con el objeto de no quebrantar su derecho a tener familia y a no separarse de ella.

20 El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política de 1991 señala: “(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”. Por su parte, el numeral 1° del artículo 6 del decreto ley 2591 de 1991 señala: “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

21 Ver entre otras sentencias la T-029 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

22 Ver, entre otras sentencias, la T-791-10 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

23 Ver sentencia T-407 de 1992 (MP Simón Rodríguez Rodríguez), cuya posición ha sido reiterada mediante las sentencias T-483 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-468 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-543 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

24 Ver sentencia T-664 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio)

25 Ver entre otras sentencias la T-667 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

26 A folio 20 del cuaderno principal, reposa evaluación laboral expedida por el médico especialista de la Fundación Médico Preventiva IPS, bajo el diagnóstico de enfermedad actual: “Paciente con diagnóstico de osteoartritis multifocal (rodillas, columna cervical), lo cual le generan cuadro de dolor sobre todo asociado con el frío y la caminata frecuente”.

27 A folio 43 del cuaderno principal, reposa la historia clínica de Bárbara Ledezma Chaverra,

expedida por COMFACHOCÓ IPS.

28 A folio 19 del cuaderno principal, reposa valoración laboral expedida por el médico laboral de la Fundación Médico Preventiva IPS

29 El inciso 3 del artículo 13 de la Constitución Política de 1991 dispone que: "(...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

30 A folio 26 a 30 del cuaderno principal, se evidencia informe de visita socio familiar, elaborado por la trabajadora social del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el 20 de abril de 2012.