

Sentencia T-969/05

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Legitimidad e interés/ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para controvertir orden de traslado

IUS VARIANDI-Reglas que deben observarse/IUS VARIANDI Y ACCION DE TUTELA-Casos en que procede/ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para revocar traslado atendiendo entorno del trabajador/TRASLADO LABORAL

ACCION DE TUTELA-Marco legal para traslado de docentes

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1142301

Acción de tutela instaurada por Segundo Rene Zambrano Recalde contra la Secretaría Departamental de Educación de Nariño, la Gobernación de Nariño y la Secretaría Departamental de Educación de Putumayo.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., veintidós (22) de septiembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Álvaro Tafur Galvis, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pasto dentro de la acción de tutela instaurada por Segundo René Zambrano Recalde contra la Secretaría Departamental de Educación de Nariño, la Gobernación de Nariño y la Secretaría Departamental de Educación de Putumayo.

I. ANTECEDENTES.

El señor Segundo René Zambrano Recalde interpuso acción de tutela contra la Secretaría Departamental de Educación de Nariño, la Gobernación de Nariño y la Secretaría Departamental de Educación de Putumayo para que se amparen sus derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida, que considera están siendo vulnerados por las entidades demandadas en razón a que se niegan a trasladar a su esposa, quien trabaja como docente en el departamento del Putumayo, a la ciudad de Pasto donde actualmente reside. Son fundamentos de la demanda, los siguientes:

El señor Zambrano Recalde se desempeñaba como Docente Nacionalizado al servicio del Departamento del Putumayo. Fue nombrado en provisionalidad en la Institución Educativa Rafael Reyes, Santa Lucía, del Municipio de Puerto Guzmán (Putumayo). Posteriormente, a través de concurso fue nombrado docente de tiempo completo desde diciembre de 1998, laborando por un espacio de seis (6) años, completando así un tiempo de nueve años al servicio de esa entidad territorial.

Hace aproximadamente seis años le fue diagnosticada una enfermedad conocida como Síndrome de Guillan Barre, para la que recibió tratamiento oportuno; no obstante, en el año 2003 empezó a sufrir secuelas de esta enfermedad y por ello, el 12 de noviembre de ese año debió ser remitido de urgencia a la Clínica Fátima de la ciudad de Pasto, por presentar trastornos psiquiátricos (problemas depresivos y pánico) y otras patologías como reflujo gástrico, gastritis y hernia hiatal, razón por la que le fue concedida una incapacidad laboral de 308 días.

Afirma que en el mes de febrero de 2004, el Instituto de Medicina del Trabajo, inició una evaluación de pérdida de capacidad laboral, y tras la práctica de una serie de análisis y exámenes médicos, el 26 de noviembre del mismo año le fue dictaminada una pérdida de la capacidad laboral definitiva permanente, basada en el diagnóstico de “síndrome ansioso depresivo, secuelas de guillan barre, paresia de extremidades superiores, reflujo gastroesofágico grado III, hernia hiatal tipo I, trastornos cognoscitivos leves, artrosis y osteoporosis”.

Se encuentra casado con la señora Doris Mercedes Portilla Achicaiza, con quien tiene un hijo que actualmente tiene siete años de edad. Su cónyuge labora como docente en la Institución Educativa Rural Rafael Reyes de Santa Lucía en el Municipio de Puerto Guzmán (Putumayo).

Señala en su demanda, que debido a su estado de salud se vio obligado a radicarse en la ciudad de Pasto, pues debe someterse a una serie de tratamientos necesarios para la recuperación de algunas de sus capacidades físicas perdidas a causa de su enfermedad. Afirma que la cercanía con su familia mejoraría ostensiblemente sus condiciones, pues según el concepto de su médico siquiatra tratante “Presenta sueño ininterrumpido, episodio de angustia que se presenta varias veces al día, tristeza y llanto. El paciente vive con su padre anciano; su esposa e hijo de 6 años viven en el Putumayo. Este distanciamiento lo afecta en su estado mental...”

Agrega que su menor hijo, también se ha visto afectado por la difícil situación familiar vivida a raíz de su estado de salud, ya que al niño le fue diagnosticado un síndrome ansioso depresivo, ocasionándole serios problemas de aprendizaje, por lo que ha sido necesario adelantar un tratamiento especial a fin de lograr su rehabilitación. Sin embargo, dicho tratamiento no ha sido posible culminarlo teniendo en cuenta las complicaciones que se presentan para su desplazamiento a la ciudad de Pasto, pues el menor vive con su madre en el municipio de Puerto Guzmán (Putumayo).

De la misma manera, el demandante informó que debido a su estado de salud, el 2 de febrero de 2005, su esposa elevó ante el Gobernador del Departamento de Nariño, un derecho de petición solicitando su traslado a la ciudad de Pasto, en virtud de los Convenios de traslado de personal docente entre departamentos, pero desafortunadamente la Gobernación no accedió a la petición incoada.

Considera el demandante que tal actuación vulnera sus derechos a la salud e integridad física en conexidad con la vida, pues la presencia de su familia le proporciona tranquilidad emocional, seguridad, confianza y todo tipo de estímulos que únicamente se pueden dar dentro del núcleo familiar. Solicita en consecuencia se ordene a quien corresponda autorizar el traslado de la señora Doris Mercedes Portilla, cónyuge del demandante, de su actual sitio de trabajo a la ciudad de Pasto, o a un lugar cercano en donde se garantice la conformación de un ambiente familiar a fin de lograr su recuperación emocional y física, tal como lo ha recomendado el médico especialista tratante.

II. INTERVENCIÓN DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL PUTUMAYO.

Jesús Libardo Revelo Rosero en su condición de Secretario de Educación del Departamento

del Putumayo dio respuesta a la acción de tutela de la referencia, señalando los siguientes argumentos tendientes a la improcedencia de la misma:

- Luego de revisar la historia laboral de la señora Portilla, esa entidad encontró que en ningún momento había solicitado traslado por razones de salud, ni ha presentado incapacidades médicas de la IPS a la que se encuentra afiliada, para así dar aplicación a lo establecido por el Decreto No. 3222 de 2003, norma que señala que las solicitudes de traslado por motivos de salud, podrán ser atendidas en cualquier época del año.
- El demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, en tanto lo que pretende es conseguir la expedición de actos administrativos de traslado, por lo que esta controversia debe resolverse ante la jurisdicción contencioso administrativa.
- Conceder el traslado a la esposa del demandante quebrantaría a la normatividad aplicable para el caso de traslado de docentes, pues implicaría la creación de una plaza inexistente sin disponibilidad presupuestal, o el traslado forzoso de uno o varios docentes, desconociendo la situación de cada uno y las necesidades del servicio educativo.

III. INTERVENCIÓN DE LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO.

El Secretario de Educación del departamento de Nariño, en oficio dirigido al Juez Cuarto Civil del Circuito de Pasto, solicitó al juez de conocimiento negar la protección solicitada por el señor Zambrano Recalde, consideró que en tanto el Departamento de Nariño y el Departamento de Putumayo son entidades territoriales totalmente autónomas e independientes, ése departamento no puede interferir en las decisiones que con respecto a sus docentes tome el departamento de Putumayo.

IV. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

La sentencia de instancia correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad de Pasto, quien negó el amparo solicitado mediante sentencia del 20 de mayo de 2005, bajo los siguientes fundamentos jurídicos:

El actor no se encuentra legitimado para actuar, en tanto su pretensión principal es lograr el traslado de su esposa desde el municipio de Puerto Guzmán (Putumayo) hacia el Departamento de Nariño, cuando no se ha acreditado que su esposa se encuentre

imposibilitada para actuar en el proceso ni su necesidad de tener a su esposo como agente oficioso.

Consideró que el derecho a la salud del demandante no ha sido conculcado por ninguna de las entidades demandadas, pues la Secretaría de Educación del Departamento de Putumayo, previo concepto médico procedió a pensionarlo por invalidez. Agregó, que si bien el concepto médico legal emitido por un psiquiatra forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, indicó que el demandante debía continuar el tratamiento especializado al que venía siendo sometido, y resaltó la importancia de “el apoyo familiar constante y su respectiva convivencia para su recuperación y así evitar deterioro de su patología...”, estimó que el lugar de residencia familiar es el municipio de Puerto Guzmán (Putumayo), lugar donde se encuentra su esposa y su hijo, por ello, indicó que si la unión familiar es conveniente para su recuperación, debe entonces el accionante trasladarse al municipio donde se encuentra radicada su familia y no viceversa, pues el tratamiento que el señor Zambrano es periódico, a diferencia del apoyo y la convivencia familiar que deben ser constante.

Concluyó indicando, que la acción de tutela no es el medio adecuado para reconocer o conceder partidas o asignaciones salariales, así como tampoco para desplazar a empleados e incluirlos en nómina, por ende el juez constitucional no puede ordenar un traslado laboral en el que se ven implicadas cuestiones presupuestales.

V. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

1. A folios 9 y 10 del expediente de tutela, copia de un derecho de petición elevado por la señora Portilla ante el Gobernador del Departamento de Nariño en el que le solicita su traslado a ese Departamento.
2. A folios 17 y 18 del expediente de tutela, copia de apartes de la historia clínica del demandante.
3. A folios 19 al 22 del expediente de tutela, copia de apartes de la historia clínica de la señora Portilla de la Clínica Fátima de la ciudad de Pasto.
4. A folio 28 del expediente de tutela, formato de evolución clínico terapéutico de la ESE

CEHANI de la ciudad de Pasto en el que se lee que el menor Daniel Alejandro Zambrano Portilla presenta un trastorno de ansiedad.

5. A Folios 78 al 85 del expediente de tutela, informe presentado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el que se concluyó que: “El examinado, SEGUNDO RENE ZAMBRANO RECALDE, presenta en el momento un Trastorno Mixto de Ansiedad Depresión secundario a William Barré, debe continuar tratamiento especializado por Psiquiatría. Además considero importante el apoyo familiar constante y su respectiva convivencia para su recuperación y así evitar el deterioro de su patología.”

VI. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

El Magistrado Ponente consideró necesario obtener algunas pruebas para verificar los supuestos de hechos planteados en el caso objeto de estudio, para lo cual ordenó mediante auto de agosto 30 de 2005 oficiar a través de la Secretaría General a la Secretaría de Educación del Departamento de Putumayo para que informara acerca de los siguientes asuntos:

“1. ¿Cuáles son las condiciones que deben existir, y los requisitos por cumplir, para que pueda suscribirse un convenio interadministrativo entre los Departamentos de Putumayo y Nariño que permita el traslado de un docente.?”

2. ¿Bajo qué condiciones es viable el traslado de un docente de un departamento a otro? En el caso del Departamento de Putumayo, ¿cuántos traslados de este tipo ha aprobado y hacia qué departamentos?”

En la misma providencia ordenó oficiar por Secretaría General a la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño, que informara sobre los siguientes puntos:

“1. ¿Cuáles son las condiciones que deben existir, y los requisitos por cumplir, para que pueda suscribirse un convenio interadministrativo entre los Departamentos de Putumayo y Nariño que permita el traslado de un docente?”

2. ¿Bajo qué condiciones es viable el traslado de un docente de un departamento a otro? En el caso del Departamento de Nariño, ¿cuántos traslados de docentes se han aprobado hacia ese Departamento y en qué situaciones?”

Vencido el término probatorio las citadas entidades respondieron la solicitud de esta Despacho en los siguientes términos:

El Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Putumayo informó que:

“1. Las condiciones y los requisitos que se debe cumplir para suscribir convenio Interadministrativos para traslado de docentes y directivos docentes entre departamentos esta establecido en el decreto 3222 del 1º de noviembre de 2003.

2. Bajo las condiciones establecidas en el decreto en comento, es decir, el decreto 3222 del 10 de noviembre de 2003.

En relación al número de traslados efectuados del departamento de Putumayo a otros departamentos, se han realizado por situaciones de amenaza contra la vida del docente o directivo docente, y otros por permutas libremente convenidas.”

A su turno, el Secretario de Educación Departamental de Nariño informó:

“1. En referencia al primer punto relacionado con las condiciones y requisitos para que pueda suscribirse un convenio interadministrativo, se pueden extractar los siguientes teniendo en cuenta el decreto 3222 del 10 de noviembre de 2003.

- a. Que el docente a se encuentre vinculado en propiedad.
- b. Que la entidad nominadora se encuentre al día con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- c. Requisito de permanencia mínimo de 3 años en el establecimiento educativo.
- d. Que exista disponibilidad de Cargo y presupuestal expedida por la entidad territorial receptora.
- e. Que no se afecte la continuidad de la prestación del servicio con el traslado del docente.
- f. En los eventos de traslados por permuta libremente convenida no serán autorizadas si uno o los dos solicitantes, les falta cuatro años o menos para alcanzar la edad de retiro forzoso.

g. Traslado transitorio por razones de seguridad, Durante un año la entidad emisora continúa cancelando los salarios del docente.

2. En cuanto a numeral 2 del oficio me permito manifestarle que no es factible el traslado del docente SEGUNDO RENE RECALDE del Departamento del Putumayo al Departamento de Nariño en vista que mediante Decreto 1383 del 23 de diciembre de 2003; expedido por la Gobernación de Nariño, se adoptó la planta de cargos en la cual están incluidos un total de 9712 cargos de docentes, 100 orientadores escolares y 37 funcionarios como personal de apoyo, para un total de 9849 cargos; los cuales se encuentran cubiertos en su totalidad, en cumplimiento a la incorporación ordenada por la Ley 715 de 2001.

Posteriormente a lo anterior y existiendo ya en nuestra nómina 9849 docentes, el Ministerio de Educación Nacional en aplicación de las directrices contenidas en el Decreto 3020 de 2002, y teniendo en cuenta la matrícula de estudiantes reportada para el año 2003 - 2004 en nuestro departamento que se redujo en 23.122; emitió concepto de la necesidad de reducir la Planta de Cargos de docente y por consiguiente ya no deben encontrarse nombrados 9849; sino 9165 docentes para todo el Departamento de Nariño; Ordenando a su vez que la Gobernación de Nariño, ajuste la planta a los cargos viabilizados, es decir a 9165; lo que implica para el Departamento la desvinculación de 684 docentes.

Todo lo cual nos lleva a concluir que en nuestra planta de docentes no existe vacante alguna y por el contrario nos encontramos en un proceso de ajuste de planta, que implica que muchos docentes nombrados en la actualidad en forma provisional sean desvinculados del servicio. Proceso en el cual los municipios que se van a ver más intervenidos son precisamente los que se encuentran cercanos a la ciudad de Pasto, pues precisamente en ellos se encuentran el mayor número de docentes disponibles, tal es el caso de los municipios de Tangua en el que se excede la relación alumno - docente en 40 docentes y Yacuanquer en 35 docentes y por esa cifra oscilan los demás municipios cercanos a nuestra capital.

En este orden de ideas por el momento no existe disponibilidad de cargo ni presupuestal para atender la solicitud de traslado del señor SEGUNDO RENE ZAMBRANO, sin embargo la administración Departamental estaría dispuesta a efectuar el traslado transitorio por el termino de un (1) año, siempre y cuando el Departamento del Putumayo siga cancelando los

salarios y prestaciones sociales del docente, finalizado dicho termino se analizara la factibilidad de efectuar el traslado en forma definitiva, lo anterior haciendo una interpretación analógica con la modalidad de los traslados por razones de seguridad establecidos en el decreto 3222 del 10 de noviembre de 2003.

Respecto al numero de traslados de docentes hacia el Departamento del Putumayo, me permito relacionarlos a continuación los cuales han obedecido a la modalidad de permuta entre docentes del Departamento de Nariño y Putumayo.”

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico.

Debe la Corte determinar en el presente caso si la negativa del Departamento de Putumayo y del Departamento de Nariño de realizar las gestiones tendientes a lograr el traslado de una docente entre esas dos entidades territoriales, vulnera los derechos fundamentales reclamados por el demandante, en tanto del traslado de su esposa y el de su hijo al departamento de Nariño depende la recuperación de su salud. De la misma manera, esta Corte analizará la situación del menor hijo del demandante, pues aunque en principio la solicitud de amparo no apuntaba a la protección de sus derechos, no puede pasarse por alto que según la afirmación hecha en el escrito de tutela, la salud del menor también se ha visto afectada como consecuencia de la situación de su padre.

3. La figura de la agencia oficiosa y su ratificación en el trámite de la tutela.

Lo primero que debe analizar esta Sala de Revisión, es la legitimidad que posee el señor Segundo René Zambrano Recalde para instaurar la acción de tutela, siendo que su petición principal es lograr que su esposa, quien se desempeña como docente en el Departamento de Putumayo, sea trasladada al Departamento de Nariño. Es preciso establecer en primer lugar

que la señora Doris Mercedes Portilla, esposa del demandante no se encuentra incapacitada para actuar en el presente proceso.

Tal afirmación se desprende de varias circunstancias que son claras en el expediente de tutela: (i) la señora Portilla ha elevado ante los Gobernadores del Putumayo y Nariño varias peticiones solicitando su traslado, (ii) si bien es cierto, en su demanda el señor Zambrano Recalde se refiere tangencialmente a algunas dolencias y problemas de salud que sufre su esposa, no afirma que ello le genere algún grado de incapacidad; es más, la señora Portilla se encuentra laborando normalmente, situación que confirma su capacidad para actuar en el proceso.

El artículo 10 del decreto 2591 de 1991 que reglamentó la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, señaló que esta acción puede ser ejercida, “por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma, o a través de su representante.” (Subraya fuera del texto original).

El precepto en mención contempla de manera excepcional, la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, caso en el cual habrá de manifestarse esa imposibilidad en la correspondiente solicitud y deberá probarse al menos sumariamente.

La Corte, en sentencia T-899 de agosto 23 de 2001, manifestó que:

“... la exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo.” (Se subraya)

Entiende entonces la Sala que si la persona puede por sí misma iniciar la acción de tutela debe hacerlo sin esperar que un tercero lo haga, pues esto refleja la autonomía de su voluntad y el interés que tiene de hacer valer sus propios derechos.

Igualmente en la referida sentencia en otro de sus apartes se precisó que:

“... a pesar de la informalidad que reviste la presentación de la acción de tutela, tal

informalidad no puede llegar hasta el desconocimiento de lo que realmente desea la persona interesada. Pues, a pesar de las buenas intenciones del tercero, sus propósitos pueden no ser los mismos que los del interesado” (Se subraya)

“Además, si la persona puede iniciar la acción de tutela, el hecho de que un tercero lo haga por ella, a pesar de la apariencia de bondad del gesto, éste también puede tener un significado que lesiona la dignidad del propio interesado, pues, estaría siendo considerado, por dicho tercero, como alguien incapaz de defender sus propios derechos.”

No obstante lo anterior, la señora Doris Mercedes Portilla, hizo llegar a la Corte el siguiente escrito, en el que confirma las pretensiones del señor Zambrano Recalde y avala el interés en la presentación de la presente tutela. El referido documento dice así:

“Yo, Doris Mercedes Portilla Achicaiza, residenciada en el municipio de Puerto Guzmán (Santa Lucía – Putumayo) identificada como aparece al pie de mi firma, acudo a ustedes con el debido respeto para manifestarles que ratifico en todas y cada una de sus partes la acción de tutela de la Referencia 1142301, radicada ante el Juez Civil del Circuito de Pasto e interpuesta por mi esposo SEGUNDO RENE ZAMBRANO, identificado con cédula de ciudadanía No. ... de Pasto, por los siguientes motivos:

1 Al negarme el traslado al departamento de Nariño, me imposibilita brindarle el apoyo familiar que necesita mi esposo para su mejoría, ya que su enfermedad (Síndrome ansioso depresivo) es de control y cuidado permanente por el núcleo familiar, pues el apoyo en momento de crisis (depresión y pánico) son fundamentales para su recuperación.

2 No es viable la posibilidad de que él se radique en Puerto guzmán, porque esta zona es de constante violencia y esto le afecta sus sistema nervioso, además de no contar con los especialistas que necesita para su recuperación, por el número de enfermedades por las cuales fue pensionado y que necesitan control constante.

...

3 La impotencia de no poder hacer nada por la mejoría de mi esposo, ha tenido consecuencias en mi salud, como los altos niveles de estrés que me ocasionan el aumento de un espasmo muscular que padezco hace tres años el cual es curable siempre y cuando tenga

estabilidad emocional y una terapia física constante, problemas que tendrían solución con mi traslado a la ciudad de Pasto.

4 Los constantes desplazamientos a la ciudad de Pasto para brindarle apoyo a mi esposo y el alto nivel de estrés, ocasionaron la pérdida del bebé que estaba gestando y han ocasionado sentimientos de culpa e impotencia ante mi situación.

5 Daniel Alejandro, es mi hijo, tiene siete años de edad y presenta también problemas de ansiedad, los cuales se acentúan por la separación actual con su padre. Se comenzó un programa de rehabilitación en el centro CEANI, en la ciudad de Pasto, pero que lastimosamente tuvimos que interrumpirlo por mi lugar de trabajo y los costos que implica el desplazamiento a la ciudad de Pasto.”

Visto lo anterior, observa la Sala que esta claramente establecido que el deseo de quien instauró la acción de tutela, coincide con la voluntad de quien se vería directamente afectado con la decisión que se tome en este asunto, y por ello, se concluye que el actor está legitimado para reclamar por este medio el traslado de su esposa.

4. Procedencia excepcional de la tutela para controvertir decisiones de traslado.

En reiterada jurisprudencia¹, esta Corporación ha explicado que la acción de tutela no constituye el mecanismo ordinario para controvertir decisiones de traslado laboral, toda vez que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa². No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido, excepcionalmente, la procedencia de la tutela en los eventos en que se amenace o vulnere de manera grave la garantía del respeto a los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar³.

Al respecto, es importante resaltar que la facultad del empleador de trasladar a sus trabajadores no es absoluta, porque de un lado, aquélla encuentra sus límites en las disposiciones de la Constitución Política que exigen que el trabajo se desarrolle en condiciones dignas y justas, respetando los principios fundamentales señalados en el artículo 53 superior, y, de otro, los trabajadores están facultados para exigir a su empleador las satisfacción de aquellas garantías necesarias para el normal cumplimiento de sus tareas⁴.

El desarrollo del trabajo en condiciones dignas y justas implica que el ejercicio del *ius variandi*,⁵ como potestad con que cuenta el empleador para modificar las condiciones laborales en virtud de su poder subordinante, se sujete, entre otras, a las siguientes condiciones: (i) que los traslados sólo pueden realizarse a cargos equivalentes al original, (ii) que la decisión, en la medida en que altera las condiciones laborales, consulte el entorno social del trabajador y valore factores como la situación familiar del empleado, su lugar y tiempo de trabajo, el rendimiento demostrado, el ingreso salarial y el estado de salud, entre otros⁶, a fin de evitar perjuicios considerables.

En cuanto a la procedencia de la tutela en materia de traslados, la jurisprudencia consolidada⁷ de esta Corte, ha señalado las condiciones necesarias para obtener, a través de la acción de tutela, la modificación de una decisión sobre traslados laborales:

(i) Que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, es decir, carezca de fundamento alguno en su expedición⁸, (ii) que fuera adoptada en forma intempestiva y (iii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.

Específicamente en lo relativo al último parámetro, la jurisprudencia ha indicado que la afectación clara, grave y directa a los derechos fundamentales del peticionario o de su núcleo familiar, puede darse por diversas circunstancias, que deben aparecer probadas en el correspondiente expediente. En este orden, la Corte ha concedido la tutela en los siguientes eventos:

- a. Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, “especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido”⁹.
- b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia¹⁰.
- c. En los eventos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado.
- d. Y, en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de

circunstancias de carácter superable.¹¹

Respecto de aquellos casos en que procede la tutela para modificar decisiones relativas a traslados que implican una afectación a la salud de los familiares del empleado, la Sala encuentra necesario precisar que no todo quebranto en la salud de los hijos, o de algún otro miembro de la familia del trabajador, ya sea a nivel físico o mental, implica la necesidad de un cambio de sede o de jornada. Así, para que proceda el amparo, es necesario que (i) en la localidad de destino no sea posible brindarle el cuidado médico requerido o no existan las condiciones ni la capacidad médica para ello, (ii) la afectación a la salud sea de una entidad importante; (iii) el traslado o su negativa, guarde una relación tal con la afectación de la salud del familiar, que para alcanzar la mejoría física y emocional de éste o para evitar su deterioro, sea necesaria la presencia constante del empleado; y (iv) exista una relación de dependencia entre el familiar y el trabajador. ¹²

En caso de configurarse los anteriores elementos, es deber de la administración, y llegado el caso del juez de tutela, dar un trato diferencial positivo al empleado, garantizando con ello los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, el derecho a la unidad familiar y la salud en conexidad con la vida¹³.

En este punto, la Sala advierte que la intervención del juez de tutela está condicionada entonces, al análisis de las circunstancias que rodean cada caso individualmente considerado y depende de la presencia y debida acreditación¹⁴ de elementos que constituyan una situación excepcional que amenace o vulnere de forma grave los derechos del trabajador o de su núcleo familiar.

En esta medida, no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado tiene relevancia constitucional para determinar la necesidad del amparo, sino solamente aquellas que afecten de manera grave su situación personal o familiar. De lo contrario, en la práctica se haría imposible la reubicación de los funcionarios de acuerdo con las necesidades y objetivos de la entidad empleadora. Por esta razón, las limitaciones para la procedencia de la tutela están orientadas a evitar que cualquier implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por su traslado¹⁵, imposibilite la reubicación de funcionarios o trabajadores, necesaria para satisfacer los objetivos y requerimientos de la entidad empleadora¹⁶.

Al respecto la Sentencia T-353 de 1999 señaló que:

(...) “evidentemente, toda reubicación laboral implica la necesidad de realizar acomodamientos en términos de la vida familiar y de la educación de los hijos y si se aceptara que estos ajustes fueran fundamento suficiente para suspender los traslados, en la práctica se impediría la movilidad de los funcionarios que es requerida por la administración pública y por las empresas privadas para poder cumplir con sus fines”.¹⁷

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha negado la procedencia de la tutela para solicitar o cuestionar una decisión relativa a traslados laborales cuando se configuran las siguientes hipótesis, en las que no existe una grave amenaza de los derechos fundamentales o no aparece acreditada la situación¹⁸:

- a. Cuando se invoca solamente la desintegración del núcleo familiar o la sola ruptura de la unidad familiar¹⁹.
- c. Cuando se deben interrumpir estudios porque en razón al traslado la persona trasladada o algún miembro de su familia deba abandonar sus estudios²¹.
- d. Cuando no se acredita una situación extraordinaria y se encuentre que la controversia puede ser dirimida mediante otros medios de defensa judicial o que el traslado se debió a otras causas.

En lo concerniente a la ruptura familiar, la Sala estima importante precisar que la sola desintegración del núcleo familiar no implica por sí misma la procedencia de la tutela. En efecto, si, por ejemplo, el traslado es necesario en virtud de las necesidades del servicio, si el acto no es arbitrario ni intempestivo y si la afectación de la unidad familiar no es grave o se enmarca en una circunstancia que puede ser superable, el ejercicio del ius variandi es legítimo e incluso deseable en los eventos en que el acto del traslado constituye un desarrollo del principio de solidaridad²².

En este orden, la Corte ha negado la protección por vía del amparo en las ocasiones en las que los actores han argüido que el traslado implica una ruptura de la unidad familiar debido a que las actividades escolares de los menores dificultan la mudanza, o porque el embarazo de

la mujer le impiden desplazarse con su esposo o compañero, o porque los padres del funcionario son de avanzada edad o en los eventos en que la reubicación implica que el trabajador abandone sus estudios.

Específicamente en lo relacionado con los derechos de los niños, en los casos en que los padres deben separarse por razón del traslado, no siempre se genera una afectación a los derechos fundamentales de los menores hijos. En esta medida, la tutela ha de proceder cuando la separación genera una ruptura familiar grave que no se ubique dentro de circunstancias superables y que afecte al menor de manera considerable²³.

En consecuencia, la procedencia de la tutela en los eventos en que se genera una separación familiar con ocasión de un traslado laboral está supeditada a que aparezcan probadas afectaciones graves a los derechos fundamentales de los empleados o de quienes dependen de ellos²⁴.

5. Marco legal general para el traslado de docentes.

En la sentencia T-797 de 2005²⁵ esta Corte hizo un recuento de la normatividad vigente relativa al traslado de docentes, y que es aplicable al caso que ahora se estudia. En esa oportunidad la Corte analizó el caso de una docente que solicitaba por motivos de salud el traslado a otra entidad territorial, y que motivó el siguiente análisis:

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.”

“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;
- 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.”

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.

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.”

Se concluye así, 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 objetividad²⁶.

6. Caso concreto.

Los hechos que sustentan la presente acción de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

El señor Segundo René Zambrano Recalde se desempeñaba como docente al servicio del

Departamento de Putumayo, debido a una serie de dolencias físicas y psiquiátricas fue pensionado por invalidez, por este mismo motivo debió radicarse en la ciudad de Pasto, pues en esa ciudad puede acceder a todos los tratamientos médicos que requiere. Debido a su estado de salud, su esposa, la señora Doris Mercedes Portilla Achicaiza, quien actualmente labora como docente al servicio del Departamento de Putumayo, ha solicitado ante las entidades demandadas su traslado a un lugar cercano a la ciudad de Pasto, con el objeto de atender a su esposo en su enfermedad, en tanto el médico tratante del señor Zambrano Recalde y el Instituto Nacional de Medicina Legal consideran de gran importancia el apoyo y la convivencia familiar para así evitar el deterioro de su enfermedad. Aunado a lo anterior, el menor Daniel Alejandro Zambrano Portilla, hijo del demandante y quien actualmente vive con su madre en el Departamento de Putumayo, padece un trastorno de ansiedad que requirió tratamiento en la E.S.E CEHANI en la ciudad de Pasto, pero debido a las dificultades en el desplazamiento a esa ciudad no ha sido posible continuar con el tratamiento.

Afirma el demandante que no puede trasladarse al municipio de Puerto Guzmán (Putumayo), lugar donde reside su esposa y su hijo en razón a que en esa localidad no puede acceder a todos los servicios médicos que requiere para recuperar su salud.

Por su parte, la Secretaría de educación Departamental del Putumayo solicitó se declarara improcedente la protección reclamada por el señor Zambrano Recalde, en tanto (i) la señora Portilla no ha solicitado su traslado por motivos de salud, así mismo (ii) no se encuentra demostrada la relación entre la enfermedad del demandante y las condiciones laborales de la señora Doris Mercedes Portilla, y (iii) el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial.

A su turno, la Secretaría Departamental de Educación de Nariño consideró que la acción de tutela propuesta por el señor Zambrano es improcedente, pues el Departamento de Nariño y el Departamento de Putumayo son entidades territoriales totalmente autónomas e independientes, por ello, esa entidad no puede interferir en las decisiones que con respecto a sus docentes tome el departamento de Putumayo. Agregó que el Decreto 3222 de 2003 prevé la figura del traslado de docentes entre entidades territoriales, pero para que este se dé es necesario el cumplimiento de unos requisitos específicos que son: (i) Que exista en la entidad receptora disponibilidad del cargo, (ii) que halla en la entidad receptora disponibilidad presupuestal para asumir los gastos que implican los salarios y las demás

prestaciones que se tendrían que asumir por el traslado, y (iii) que exista convenio interadministrativo entre las dos entidades territoriales involucradas, requisitos que a juicio de esa entidad no se configuran para este caso.

El Juez de instancia consideró que la tutela resultaba improcedente porque 1. no existía legitimidad para actuar 2. por existir otro mecanismo judicial de defensa y 3. por no configurarse un perjuicio irremediable.

Centrados los términos de la controversia planteada, son oportunas las siguientes consideraciones.

Como quedó señalado en las consideraciones anteriores y en la jurisprudencia en cita, la decisión acerca del traslado de un docente no implica la afectación de derechos fundamentales de los trabajadores, y, por el contrario, responde a un desarrollo del mandato constitucional dirigido a la administración a fin de obtener la mayor cobertura posible en materia de educación. Así, para que la acción de tutela sea procedente debe aparecer acreditada una afectación grave a los derechos fundamentales a la unidad familiar, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la salud o la vida del trabajador o de alguno de los miembros del núcleo familiar.

En el caso objeto de estudio, el demandante considera que las decisiones de la Gobernación de Putumayo y de la Gobernación de Nariño, que negaron a su esposa el traslado a un lugar cercano a la ciudad de Pasto, vulneran sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la vida, en tanto de acuerdo con el concepto de su médico tratante y el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el apoyo familiar constante y la convivencia con su familia son circunstancias determinantes para su recuperación, en tanto evitan el deterioro de su patología.

Así, en relación a la protección de los derechos reclamados por el señor Zambrano Recalde, la Sala considera que el amparo constitucional es actualmente la única vía para proteger los derechos que pretende violados, en tanto se cumplen los requisitos previstos en la jurisprudencia anotada para ordenar el traslado de su esposa. Tales supuestos, que viabilizan el amparo constitucional son los siguientes: que (i) en la localidad de destino no sea posible brindarle el cuidado médico requerido o no existan las condiciones ni la capacidad médica para ello, (ii) que la afectación a la salud sea de una entidad importante; (iii) que el traslado

o su negativa, guarde una relación tal con la afectación de la salud del familiar, que para alcanzar la mejoría física y emocional de éste o para evitar su deterioro, sea necesaria la presencia constante del empleado; y (iv) exista una relación de dependencia entre el familiar y el trabajador. 27

Confrontados con la situación particular que plantea el caso revisado, se tiene lo siguiente :

Primero: En el Municipio de Puerto Guzmán (Putumayo) el demandante no podría acceder a los servicios médicos necesarios para la recuperación de su salud, prueba de ello es que cada vez que tanto el demandante como su grupo familiar necesitaron atención médica por diversos motivos, debieron ser atendidos en la ciudad de Pasto, circunstancia que hace inviable la posibilidad de que el señor Zambrano Recalde se traslade a vivir a ese municipio;

Segundo : Las circunstancias de salud del demandante son de tal gravedad que le causaron una pérdida importante de su capacidad laboral, motivo por el que debió ser pensionado por invalidez; además de lo anterior, existe el informe de Medicina Legal en donde se le diagnosticó: “El examinado, SEGUNDO RENE ZAMBRANO RECALDE, presenta en el momento un Trastorno Mixto de Ansiedad Depresión secundario a William Barré, debe continuar tratamiento especializado por Psiquiatría. Además considero importante el apoyo familiar constante y su respectiva convivencia para su recuperación y así evitar el deterioro de su patología.”

Tercero : La negativa de traslado de su esposa a un lugar cercano a la ciudad de Pasto afecta de manera directa su salud. Está acreditado en el expedite la importancia del apoyo y la convivencia familiar en su recuperación así como su efecto contrario en caso de no contar con ella.

Cuarto : Por último, es claro que si su médico tratante y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses consideran que el apoyo y la convivencia familiar constituyen elementos importantes en su recuperación, se genera una clara dependencia del demandante frente a su esposa y su hijo, en tanto de su cercanía depende su recuperación.

Es claro entonces que el presente caso plantea serias diferencias frente al asunto estudiado en la sentencia T-1046 de 200428 en cita, pues en esa oportunidad al confrontar la situación

de la demandante y su familia, especialmente la situación de su cónyuge con los requisitos antes anotados, se pudo determinar que si bien en el lugar de destino no existían las condiciones para brindar los cuidados médicos que su esposo requería, la separación a la que se verían sometidos la demandante y su familia, no configuraba un perjuicio irremediable, en tanto el mantenimiento de su salud no dependía de la atención que le pudiera ofrecer su esposa. De la misma manera se demostró que el traslado de la demandante no generaba serios problemas de salud en su esposo, pues se probó que éste había dejado de asistir a los controles médicos, situación que permitió concluir a la Corte que la enfermedad ya se encontraba controlada y que la eventual separación de su esposa no representaba ningún peligro para su salud y su vida.

En este caso por el contrario, aparece demostrado que la negativa de autorizar el traslado de la esposa del demandante a un lugar cercano a la ciudad de Pasto genera serios problemas de salud para su cónyuge, toda vez que de acuerdo con el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el vivir con su familia ayudaría en su recuperación y el no hacerlo influiría negativamente en la evolución de su enfermedad. Debe la Corte destacar que el apoyo familiar que requiere el demandante no es una prebenda que de manera caprichosa se esté reclamando, sino que se constituye en un deber, que es exigible entre todos y cada uno de los miembros que componen la familia.

Así las cosas, si bien la negativa del traslado de la señora Portilla no obedeció al ejercicio arbitrario del poder de la administración en la medida en que estas decisiones consultan las necesidades del servicio, éstas disposiciones no consideraron las circunstancias particulares de la docente y su familia que luego de ser analizadas hacen viable el traslado de la maestra. Tal como lo señaló la sentencia T- 797 de 2005, 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 vida²⁹.

En un Estado Social de Derecho como el nuestro, la solidaridad familiar se potencia respecto de aquellos sujetos que sufren algún tipo de discapacidad física o mental, pues es claro que el deber de protección y asistencia aumenta respecto de personas que no pueden valerse por sí mismas. Al respecto, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha destacado la importancia de la asistencia, protección y solidaridad de la familia respecto de aquel miembro que padezca alguna disminución física o mental, en procura de proteger su derecho a la salud y su dignidad humana.³⁰ Así ha precisado la Corte que “No es posible afirmar que la familia – mucho más si se trata de afecciones mentales – no está involucrada en el proceso de tratamiento de la enfermedad que sufre uno de sus integrantes; poderosas razones que, como se ha visto, se sustentan en la definición del derecho a la salud, en el respeto de la dignidad humana y en el reconocimiento del principio de solidaridad, impiden que se eluda la responsabilidad de la familia frente a la atención y protección de los pacientes enfermos. Así, la Corte ha señalado que la atención en materia de salud se traduce en un deber que se predica en primer lugar del aquejado y “subsidiariamente le corresponderá atenderlo a la familia, sólo cuando hay una palpable indefensión para el enfermo, y, con fundamento en el artículo 5º de la C. P., a falta de ésta, será el Estado y la sociedad quienes acudirán en defensa del impedido”³¹.

En orden a lo anterior, queda claro que si lo pedido por el demandante y su esposa es que con el traslado esta última le pueda prestar todos los cuidados que requiere con ocasión de su enfermedad, la actuación de la administración debe apuntar a permitir que esta solicitud se materialice, en tanto se cumplen los requisitos jurisprudenciales para la procedencia de la tutela en situaciones análogas.

Ahora bien, un elemento adicional en el presente caso, es la situación del menor hijo del demandante, que como se afirmó en la demanda y aparece probado en el expediente padece trastorno de ansiedad que requirió tratamiento en la E.S.E CEHANI en la ciudad de Pasto, pero debido a las dificultades en el desplazamiento a esa ciudad no ha sido posible continuar con el tratamiento. Sobre este asunto, la Sala considera que aunque no hacía parte de las pretensiones principales de la demanda no puede soslayar la mención a su protección, en tanto existe un mandato imperativo desde la propia Constitución (art. 44) que otorga a los menores una protección preferencial de sus derechos. A este respecto habrá de reiterarse la jurisprudencia constitucional referente a la protección especial que merecen los niños.³²

En el presente caso, desde el punto de vista del remedio constitucional necesario para este caso, es claro que el menor Daniel Alejandro Zambrano Portilla, hijo del demandante y la señora Doris Mercedes Portilla, se beneficiaría por igual con la decisión adoptada en este caso para su señora madre, pues al ser trasladada al Departamento de Nariño, el niño podrá acceder también a los tratamientos médicos que pueda requerir por su patología.

Por todo lo anterior, concluye la Sala que no son de recibo las razones presentadas por las autoridades accionadas para negarse al traslado de la señora Doris Mercedes Portilla, menos aún cuando del traslado solicitado depende el mejoramiento de las condiciones de salud de su cónyuge y de su hijo, situaciones que no fueron tenidas en cuenta al momento de analizar los solicitudes de traslado, y cuando al contrario de lo dicho por las entidades demandadas, jurídicamente sí es viable el traslado de la demandante de una entidad territorial a otra³³.

En consecuencia, se revocará el fallo de instancia y, en su lugar, se tutelarán los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida del señor Segundo René Zambrano Recalde, para cuya efectividad se ordenará a la Gobernación y a la Secretaría de Educación de Nariño, así como a la Gobernación y a la Secretaría de Educación de Putumayo que realicen todas las gestiones legales necesarias, tendientes a lograr que la señora Doris Mercedes Portilla sea vinculada de manera definitiva en la planta de docentes del Departamento de Nariño una vez se presente la primera vacante en un municipio cercano a la ciudad de Pasto, esta orden encuentra asidero en que para la efectiva protección de los derechos fundamentales del demandante es de gran importancia la cercanía permanente con su familia, pues una situación temporal no apuntaría a remediar las razones que efectivamente motivaron la tutela, vale decir la dependencia emocional del señor Zambrano Recalde frente a su familia y la comprobada necesidad de permanecer junto a ella.

Se revocará por todas estas razones la decisión de instancia para dar paso al amparo solicitado por el demandante en los términos ya mencionados.

VIII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta 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 el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pasto el 20 de mayo de 2005, dentro de la acción de tutela incoada por el señor Segundo René Zambrano Recalde contra la Gobernación y la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño y la Secretaría de Educación del Departamento de Putumayo.

Segundo: CONCEDER la tutela para la protección del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal del señor Segundo René Zambrano Recalde y, en consecuencia, ORDENAR a la Gobernación y a la Secretaría de Educación de Putumayo así como a la Gobernación y a la Secretaría de Educación de Nariño, que realicen todas las gestiones legales necesarias, tendientes a lograr que la señora Doris Mercedes Portilla sea vinculada de manera definitiva en la planta de docentes del Departamento de Nariño una vez se presente la primera vacante en un municipio cercano a la ciudad de Pasto.

Tercero. Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado Ponente

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Esta Corporación en sentencia T-1146 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, hizo un

recuento jurisprudencial alrededor de este tema, en el cual se fundamentará el presente fallo (páginas 12 a 18 de esta providencia).

2 En este sentido pueden verse las Sentencias T-346 de 2001, T-1498 de 2000, T-965 de 2000, T-288 de 1998, T-715 de 1996, T-016 de 1995 y T-483 de 1993.

3 Al respecto, confrontar las Sentencias T-468 de 2002, T-346 de 2001, T-077 de 2001, T-1498 de 2000, T-965 de 2000, T-355 de 2000, T-503 de 1999, T-288 de 1998, T-715 de 1996, T-016 de 1995.

4 Consultar la Sentencia T-026 de 2002.

5 En torno del ius variandi ver, entre otras, las Sentencias T-407 de 1992 y T-209 de 2001.

6 Ver al respecto, la Sentencia T-026 de 2002.

7 Ver ,entre otras, la Sentencia T-965 de 2000.

8 T-715/96 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-288/98 (MP Fabio Morón Díaz).

9 En este sentido consultar las Sentencias T- 330 de 1993, T 483 de 1993, T-131 de 1995, T- 514 de 1996, T-181 de 1996, T- 715 de 1996, T-516 de 1997, T-208 d 1998 y T-532 de 1998.

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

11. Por ejemplo, en la Sentencia T-593 de 1992 la Corte concedió la tutela a una trabajadora de una empresa particular que había sido trasladada de Bogotá a Melgar, debido a que en la primera ciudad residían sus cuatro hijos y dos de ellos padecían graves problemas de salud. Así mismo, en la Sentencia T-447 de 1994 la Corte protegió a una docente que pretendía su traslado y el de su cónyuge -también docente- a la ciudad de Bogotá, ya que su hija sufría microcefalia y presentaba problemas de aprendizaje. En la Sentencia T-514 de 1996, la Corte concedió la tutela a dos docentes que habían sido trasladados, debido a que padecían serios quebrantos de salud debidamente acreditados: uno de ellos sufría cáncer y el otro, hipertensión arterial severa y problemas en su columna vertebral. De manera similar, en la Sentencia T-503 de 1999 se otorgó el amparo a un trabajador de una empresa privada que

fue trasladado de Sincelejo a Riohacha. En aquella oportunidad, la Corte pudo comprobar que con el paso del tiempo el cambio de sede había afectado el proceso de aprendizaje de uno de los hijos del demandante, debido a la ausencia del padre y el estrecho vínculo afectivo que los unía. Confrontar en este mismo sentido las Sentencias T-503 de 1999, T-965 de 2000, T-1498 de 2000, T-346 de 2001, T- 468 de 2002, , T-825 de 2003 y T- 256 de 2003

12 Así, por ejemplo, en la Sentencia T-484 de 2004, la Corte concedió el amparo a una profesora al servicio de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, D.C., por considerar que de continuar en el centro educativo donde laboraba, su salud correría un grave riesgo, y, porque requería las horas de la tarde para atender a su hijo, de 24 años de edad, quien padecía de esquizofrenia paranoide por lo que requería tratamiento y atención permanente. En otro pronunciamiento, T-447 de 1994, la Corte Constitucional, en el caso de una docente que solicitaba el traslado a otra ciudad para que su hija pudiera recibir atención médica, amparó los derechos de los niños a la salud y la unidad familiar y 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.”. En igual sentido, esta Corporación, en Sentencia T-593 de 1992, concedió la tutela invocada por una empleada de una empresa privada que pedía ser retornada a Bogotá, donde residían sus hijos menores, dos de los cuales estaban afectados por graves problemas de salud.

13 En este sentido consultar la Sentencia T-486 de 2004.

15 Consultar al respecto las., Sentencias T-353 de 1999, T-288 de 1998, T-715 de 1996, T-311 de 1993 y T-615 de 1992, entre muchas otras. Con fundamento en esta línea jurisprudencial, han sido negadas solicitudes de tutela cuando las actividades escolares de los niños dificultan su mudanza, cuando el estado de embarazo de la cónyuge de un

trabajador impide el desplazamiento inmediato, o cuando los padres del servidor son de avanzada edad.

16 Ver la Sentencia T-1498 de 2000. En esta ocasión, la Corte resaltó que “en la práctica se haría imposible la reubicación de los funcionarios de acuerdo con las necesidades y objetivos de la entidad empleadora”

17 Sentencia T-353 de 1999.

18 En la Sentencia T- 1498 de 2000 se señaló, respecto de la presunta lesión de la unidad familiar, que “el demandante no indica las razones por las cuales el traslado podría implicar una afectación grave y decisiva de su relación familiar. En consecuencia no puede la Corte conceder el amparo cuando el actor no aportó siquiera un indicio de que su reubicación territorial causaría necesariamente la ruptura grave de la unidad familiar, pues no se conocen las condiciones reales familiares o si es viable el desplazamiento de toda la familia a la nueva localidad”. Sin embargo, la Corte indicó respecto de las dificultades probatorias, que la improcedencia del amparo constitucional en estos casos, no significa que la persona afectada no tenga la oportunidad de acudir al medio ordinario de defensa judicial, a través del cual podrá demostrar ante el juez competente, la alegada arbitrariedad del acto de traslado y, por ende, exigir el restablecimiento de su derecho.

19 En este sentido, la Sentencia T-715 de 1996 negó la tutela solicitada por una trabajadora de la Aeronáutica Civil, que fue trasladada de Ibagué al municipio de Girardot. En aquella oportunidad la Corte concluyó que la entidad no desmejoró las condiciones laborales de la peticionaria, pues no alteró su situación jurídica ni redujo sus ingresos salariales. Adicionalmente, no encontró demostrado que la reubicación territorial afectara la salud de la madre de la peticionaria, quien residía con ella. En la Sentencia T-353 de 1999, la Corte analizó la demanda formulada por la hija de un trabajador al servicio de una empresa privada, quien había sido trasladado de la ciudad de Bucaramanga a la de Florencia en el departamento de Caquetá. La joven accionante alegó la ruptura de la unidad familiar y la amenaza de su salud, pero sus apreciaciones no fueron aceptadas por cuanto no se justificaba la intervención del juez constitucional. Sobre el particular, la Corte concluyó que “la enfermedad que padece la actora de la presente tutela, reflujo vésico ureteral, podría ser vista como una circunstancia especial, que justificaría que el padre de la demandante

objetara el traslado laboral ordenado. Sin embargo, las condiciones actuales de la enfermedad que afecta a la demandante permiten llegar a la conclusión de que su dolencia está controlada y de que no representa ningún peligro actual para su salud y su vida.” La Sentencia T-209 de 2001 confirmó las decisiones de instancia, en el sentido de denegar la tutela solicitada por un trabajador al servicio de la Fiscalía General de la Nación, trasladado de Buenos Aires (Cauca) al municipio de San Sebastián (Cauca), quien alegaba la afectación de su salud y la ruptura de la unidad familiar. Para llegar a su decisión, la Corte consideró que el peticionario recibía el tratamiento dispuesto por los galenos y no encontró probada la afectación de su núcleo familiar. Igualmente, en la Sentencia T-346 de 2001 la Corte estudió el caso de un empleado de la DIAN, que luego de nueve años de trabajo en la ciudad de Cartagena fue trasladado al municipio de Puerto Asís (Putumayo). El peticionario informó que su esposa padecía afecciones cardíacas y se encontraba en tratamiento de fertilidad, alegando entonces que el traslado desintegraría su matrimonio ante la imposibilidad de continuar con el tratamiento mencionado. No obstante, la Corte concluyó que el cubrimiento a la seguridad social en el nuevo lugar de trabajo se daría bajo los mismos lineamientos señalados por la legislación laboral y de seguridad social en salud, decidiendo entonces negar el amparo.

20 En la sentencia, T-1498 de 2000, la Corte negó la tutela invocada por un Fiscal Delegado ante el Tribunal Judicial, que luego de 26 años de trabajo en la ciudad de Armenia fue trasladado a la ciudad de Riohacha. La Corte explicó que los gastos adicionales que podrían derivarse del traslado a otra ciudad no constituían motivo suficiente para conceder el amparo y que, en lo relacionado con su situación personal, “el actor no aportó siquiera un indicio de que su reubicación territorial causaría necesariamente la ruptura grave de la unidad familiar, pues no se conocen las condiciones reales familiares o si es viable el desplazamiento de toda la familia a la nueva localidad”.

21. En este sentido la Sentencia T-965 de 2000, estudió la solicitud de tutela presentada por una trabajadora de la Fiscalía General de la Nación que laboraba en Cúmbita (Boyacá) pero fue trasladada al municipio de Buenavista (Boyacá). La demandante adujo que no podría continuar sus estudios de derecho y que era madre de un menor de 6 años de edad. Sin embargo, el amparo fue denegado pues la Corte concluyó que el hecho de que debieran abandonarse los estudios de pregrado no significaba una violación del derecho a la educación por parte de la entidad, y que la afectación grave y decisiva de la unidad familiar

no fue acreditada. De la misma manera, en la sentencia T-468/02 la Corte se pronunció sobre la situación de un trabajador del INPEC que fue trasladado de la ciudad de Cúcuta a la ciudad de Santa Marta, lo cual le impedía continuar con sus estudios de pregrado. La Corte concluyó que no se reunían los requisitos exigidos por la jurisprudencia para justificar la intervención del juez de tutela y en consecuencia denegó el amparo.

22 Sentencia T-1156 de 2004 MP: Marco Gerardo Monroy cabra.

23 Por ejemplo, en la sentencia T- 825 de 2003, la Corte concedió el amparo solicitado ordenando a la Fiscalía General de la Nación adoptar las medidas necesarias para trasladar nuevamente a un funcionario de Barranquilla a Bogotá, en la medida en que el traslado implicaba atentar contra las condiciones dignas de trabajo del actor y amenazaba la salud de su menor hijo, por lo que se ordenó reubicarlo en la ciudad en donde éste estaba siendo atendido. En este caso, la Corte manifestó que el traslado ocasionaba una ruptura de gravedad, toda vez que se conjugaban varios factores adicionales a la separación física que, aunque de manera aislada no tendrían la entidad suficiente para conceder el amparo, la valoración en conjunto de los mismos conduce a unas consecuencias dramáticas respecto de la situación del menor: (i) al momento de la tutela, se encontraba pendiente la implantación de un marcapasos al menor para superar los problemas cardíacos congénitos que padecía, (ii) las distancias entre el lugar en donde el menor estaba siendo atendido y el de la reubicación impedían desplazamientos en períodos cortos y, el salario que recibía el actor no era suficiente para sufragar los gastos de transportes por vía aérea; (iii) las deficiencias de salud del menor, sumadas a las ausencias del padre ocasionaron una disminución considerable en el rendimiento académico de aquél; y (iv) la afectación emocional del menor era tal, que se sugirió un tratamiento terapéutico para manejar su situación.

24 Sentencia T-1156 de 2005 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

25 MP: Jaime Araújo Rentería

26 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.

27 Así, por ejemplo, en la Sentencia T-484 de 2004, la Corte concedió el amparo a una profesora al servicio de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, D.C., por considerar que de continuar en el centro educativo donde laboraba, su salud correría un grave riesgo, y, porque requería las horas de la tarde para atender a su hijo, de 24 años de edad, quien padecía de esquizofrenia paranoide por lo que requería tratamiento y atención permanente. En otro pronunciamiento, T-447 de 1994, la Corte Constitucional, en el caso de una docente que solicitaba el traslado a otra ciudad para que su hija pudiera recibir atención médica, amparó los derechos de los niños a la salud y la unidad familiar y 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.”. En igual sentido, esta Corporación, en Sentencia T-593 de 1992, concedió la tutela invocada por una empleada de una empresa privada que pedía ser retornada a Bogotá, donde residían sus hijos menores, dos de los cuales estaban afectados por graves problemas de salud.

28 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

29 Sentencia T-797 de 2005 MP: Jaime Araujo Rentería.

30 Sentencia T-046 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández.

31 Sentencia T-124/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

32 Entre muchas, T-739 de 2003.M. P. Jaime Araújo Rentería; T- 868 de 2004 M. P Jaime Córdoba Triviño.

33 Sentencia T-797 de 2005 MP: Jaime Araujo Rentería. En ese fallo se analizó el caso de una docente que por motivos de salud solicitó el traslado de un municipio del Departamento de

Nariño a la ciudad de Pasto, solicitud a la que esas entidades no accedieron presentando argumentos muy similares a los presentados en el caso que ahora se estudia.