

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

ACCIONANTE: DEISSY YANETH GONZÁLEZ ESPITIA

**ACCIONADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA
DE EDUCACIÓN**

**VINCULADO: MUNICIPIO DE TUNJA-SECRETARÍA DE
EDUCACIÓN**

RADICACIÓN: 15001333301120160015800

ACCIÓN DE TUTELA

ASUNTO A RESOLVER:

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela instaurada por DEISSY YANETH GONZÁLEZ ESPITIA en contra del Departamento de Boyacá-Secretaría de Educación.

I. ANTECEDENTES:

1. La acción (fl. 1-4):

La señora Deissy Yaneth González Espitia presentó acción de tutela invocando la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, la salud y la vida en condiciones dignas y a su vez en calidad de agente oficioso de la menor Mariana Camelo González y de la señora Rosa Tulia Espitia solicita que se les ampare sus derechos fundamentales a la unión familiar, a la salud y a la vida digna. Como consecuencia de la anterior protección, pretende que se ordene al Departamento de Boyacá-Secretaría de Educación, que proceda a su reubicación de la Institución Educativa "Haydee Camacho Saavedra" del Municipio de Togüí a una Institución Educativa que se localice en la ciudad de Tunja o en uno de sus municipios más cercanos y que tengan las condiciones adecuadas para su movilización en razón a sus especiales condiciones de salud y en procura de los derechos de su hija y su madre.

El accionante fundamenta sus pretensiones, en los siguientes hechos:

Manifiesta que reside en el municipio de Tunja y es madre cabeza de familia, la cual está conformada por su hija Mariana Camelo González y su madre Rosa Tulia Espitia, quienes cuentan con 14 y 89 años, respectivamente. Resalta que debe proporcionarles los cuidados inherentes a su edad y condiciones.

Aduce que desde el 1º de julio de 2015, fue vinculada en carrera administrativa como docente del área de sociales y filosofía en el Departamento de Boyacá, siendo asignada a la Institución Educativa "Haydee Camacho Saavedra" del Municipio de Togüí, ubicado aproximadamente a dos (2) horas de Tunja.

Relata que en el mes de enero de 2013, sufrió de una enfermedad denominada "síndrome de Guillain Barré", la cual se manifestó a través de inmovilidad de las extremidades superiores e inferiores. Agrega que después de un año de terapia física y ocupacional intensivas, pudo recuperar su movilidad, logrando caminar con serias limitaciones.

Asegura que como consecuencia de la enfermedad padecida, en la actualidad sufre algunas secuelas como impedimento para subir y bajar escaleras sin ayuda de otra persona, incapacidad para hacer largas caminatas, correr, saltar, pasar mucho tiempo de pie o sentada y realizar viajes de más de una hora.

Destaca que las limitaciones mencionadas no le impiden desempeñar su labor como docente, no obstante, su labor se ve obstaculizada por las características especiales de la Institución Educativa en la que se encuentra ubicada, pues cuenta con demasiadas escaleras que limitan su movilidad en los diferentes espacios, ocasionándole caídas en varias oportunidades, lo cual se hace más gravoso con los viajes por carretera que debe realizar diariamente cuya duración es superior a dos (2) horas.

Adicional a lo anterior, precisa que le fue diagnosticada una enfermedad denominada artrosis que según los exámenes médicos practicados, afecta la mayor parte de las articulaciones del sistema óseo, incluyendo los dedos de las manos, patología que requiere de cuidado médico en centros de salud especializados de manera permanente. Reitera que no puede permanecer en la misma posición por periodos extensos, ni efectuar viajes prolongados.

Indica que debido a los fuertes dolores producidos por la enfermedad, es de vital importancia llevar a cabo una rutina de ejercicio diario orientado por un entrenador especialista en el área, orientación de la cual carece en el municipio y en la zona aledaña.

Asegura que *"me he visto en la necesidad de dejar solas a mi hija menor de edad y a mi madre que es una persona de la tercera edad con las consecuencias que ello implica"*.

Refiere que en el mes de enero de 2016, y ante sus especiales condiciones, solicitó su reubicación en una Institución más cercana a la ciudad de Tunja, frente a lo cual, la entidad le señaló que para ese momento no se encontraban plazas disponibles y luego le dieron la opción de laborar en lugares que distan a más de dos horas de Tunja. En particular, manifiesta que se le dio la opción en el Municipio de Paipa, sin que dicho establecimiento se ajustara a sus requerimientos.

2. Trámite surtido en primera instancia:

Mediante providencia de veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), el Despacho dispuso admitir la presente acción constitucional, para que en el término señalado la entidad accionada procediera a dar respuesta (fol.15).

A través de auto de veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), se ordenó vincular al Municipio de Tunja-Secretaría de Educación, a quién se le concedió un término para que se manifestara frente a los hechos (fol.94).

3. Respuesta de las entidades accionadas:

3.1. Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación (fl. 21-23)

Precisa que la administración no ha sido ajena a la situación particular de la accionante, y muestra de ello, es que le fueron ofrecidas dos plazas que se encontraban disponibles, entre ellas, el Municipio de Paipa, el cual fue visitado por la docente, quién manifestó que el establecimiento educativo no cumplía con las condiciones necesarias.

Indica que la Secretaría de Educación de Boyacá no tiene competencia para tomar decisiones en relación con las vacantes del Municipio de Tunja, como quiera que este último se trata de un ente certificado con autonomía, por lo que la solicitud de traslado debe presentarse ante dicha entidad territorial.

Resalta que la administración departamental no puede actuar de manera discrecional sobre el traslado solicitado, ya que se llevó a cabo la Oferta Pública de Empleos OPEC 2016, a través de la cual se garantizó la participación en igualdad de condiciones a todos los docentes y directivos interesados, quienes presentaron sus solicitudes para ser evaluadas dentro del cronograma indicado en la Resolución No.6927 de 6 de octubre de 2016, y a los cuales también se les debe garantizar el debido proceso, por lo que concluye que la demandante, de la misma forma que los docentes que presentan características similares de condiciones de salud, pudo también aplicar a la convocatoria a efectos de lograr el traslado.

Asegura que de las vacantes publicadas en el área de ciencias sociales, se encuentra la del Municipio de Moniquirá, sin embargo, la docente no se presentó a la convocatoria y además en dicha sede se desmejorarían las condiciones dadas en las recomendaciones.

Por último, concluye que no se encuentra obligada a efectuar el traslado solicitado por cuanto es competencia del Municipio de Tunja, y además a fin de atender la situación de la accionante se le ha dado la posibilidad de escoger opciones de sede, sin que alguna haya sido aceptada.

3.2. Municipio de Tunja- Secretaría de Educación (fl. 98-106):

Manifiesta que en la presente acción existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, por parte de la entidad, como quiera que la accionante no forma parte del personal docente de la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja. No obstante, refiere que en materia de traslados entre entidades certificadas (como es el caso de las Secretarías de Educación del Municipio de Tunja y de la Gobernación de Boyacá), debe seguirse el procedimiento dispuesto en el Decreto 520 de 2010, el cual está sujeto a un cronograma establecido por el Ministerio de Educación Nacional, a la definición de vacantes definitivas que se generan, a la fijación de criterios de priorización de las solicitudes presentadas, además de la suscripción de un convenio interadministrativo entre las Secretarías certificadas en razón de la necesidad del servicio.

Indica que conforme al artículo 5º del mencionado Decreto, se pueden efectuar traslados sin agotar el proceso ordinario, cuando por razones de salud del docente se requiera, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud.

Señala que conforme al mismo precepto normativo la entidad nominadora de la docente es la que tiene la potestad de conceder el traslado solicitado, ya sea de manera ordinaria o extraordinaria,

pudiendo disponer de las instituciones educativas ubicadas en 120 municipios de Boyacá para estudiar cuál es la más cercana al lugar de domicilio de la accionante, a fin de garantizarle el acceso a atención médica especializada requerida, según lo dispuso su médico tratante.

Refiere que los municipios cercanos a la capital del Departamento, se encuentran los siguientes: Samacá, Ventaquemada, Chivatá, Motavita, Soracá, Oicatá, Tuta, Combita, Sora, Soracá, Sáchica, entre otros, los cuales se encuentran más próximos georeferencialmente que el Municipio de Togüí. Resalta que atendiendo a la planta de personal con la que cuenta el Departamento de Boyacá, resulta más factible efectuar un traslado a un ente de los no certificados.

Por último, hace mención de las posibilidades con las que cuenta la accionante a fin de poder acceder al traslado solicitado, a saber, i) reubicación prioritaria por parte de su entidad nominadora, ii) presentarse a los concursos de mérito que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil para las vacantes reportadas por OPEC para el Municipio de Tunja, iii) permuta libremente convenida, o iv) aplicar en los procesos ordinarios de traslado que disponga su autoridad nominadora para la próxima vigencia.

II. CONSIDERACIONES:

1. Problema jurídico:

La parte accionante -DEISSY YANETH GONZÁLEZ ESPITIA- pretende que para la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la salud y vida en condiciones, y los de unión familiar, salud y vida digna de su menor hija MARIANA CAMELO GONZÁLEZ y su madre ROSA TULIA ESPITIA, se ordene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, efectuar su traslado de la Institución Educativa "Haydee Camacho Saavedra" del Municipio de Togüí a una Institución Educativa que se localice en la ciudad de Tunja o en uno de sus municipios más cercanos y que tengan las condiciones adecuadas para su movilización en razón a sus especiales condiciones de salud y en beneficio de los derechos de su hija y su madre.

Corresponde entonces al Despacho establecer si la accionada Departamento de Boyacá- Secretaría de Educación y la entidad vinculada Municipio de Tunja - Secretaría de Educación, vulneraron los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela, por no haber accedido a la solicitud de reubicar a la accionante en una Institución ubicada en el Municipio de Tunja o en un sitio cercano, para poder seguir los tratamientos médicos y recomendaciones que

requiere su especial condición de salud y además, poder atender a quienes dependen de ella en su calidad de madre cabeza de familia.

2. Naturaleza de la acción de tutela.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y Decreto 1834 de 2015, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Estos derechos se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas. Este mecanismo constitucional está dotado de una serie de características que lo hacen particular frente a los demás mecanismos procesales instituidos en el ordenamiento para la defensa de los derechos de los ciudadanos. Entre las anteriores se puede destacar la titularidad *in genere*: puede ser instaurada por cualquier persona sea natural o jurídica; no contempla término de caducidad: puede ser impetrada en cualquier momento observando siempre un término razonable²; se ventila mediante un procedimiento breve, preferente y sumario que *garantiza a la persona la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales*³, materializando con ello el principio de inmediatez que implica una pronta respuesta; y finalmente, una de sus principales características es la subsidiariedad, que efectiviza su procedencia de manera directa siempre y cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, o bien de manera indirecta cuando a pesar de existir otro medio se configure la existencia de un perjuicio irremediable.

3. Procedencia de la acción de tutela en relación con traslado de docentes.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

² Lo cual se explicará más adelante, de acuerdo a las pautas manifestadas por la H. Corte Constitucional.

³ Corte Constitucional. Sentencia T 559 de 1992.

Como es bien sabido, la normativa que regula la acción constitucional de tutela, establece que este mecanismo debe tener un carácter subsidiario, lo que significa que ésta sólo procede en los eventos en que el perjudicado no tenga otro medio de defensa judicial para reclamar sus pretensiones, o que existiendo, estos no sean eficaces para proteger los derechos, eventos en que la tutela protege al afectado de forma definitiva; no obstante lo anterior, existen casos en los cuales la tutela procede para evitar un perjuicio irremediable, aun existiendo acciones judiciales ordinarias.

Concretamente, en tratándose de traslados laborales de docentes del sector público, la Corte Constitucional ha reiterado que la tutela no funge el mecanismo procedente para reclamar tal pretensión, habida cuenta que el legislador ha previsto diferentes medios de defensa, como son las acciones laborales o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho estatuidas como medios idóneos para formular esa clase de reclamos.⁴

Sin embargo, siendo ésta la regla general no es absoluta y, tal como ha explicado el Máximo Tribunal Constitucional, existen eventos en los cuales la tutela se torna procedente para solicitar traslados, a saber, en eventos en que el juez constitucional encuentre acreditada **“una amenaza o violación grave e irremediable a los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar”**⁵.

Tan es así que en abundante jurisprudencia, la Corte Constitucional se ha ocupado de establecer las condiciones que deben ser evaluadas cuando se va a determinar la procedencia del amparo constitucional frente a este tipo de pretensiones y, así, emitir un pronunciamiento de fondo. Estás son:

*“(i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo”*⁶; y

(ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”
(Subrayas fuera de texto original)

⁴ T-213 de 2015

⁵ Al respecto, 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.

⁶ Sentencias T-715 de 1996 y T-288 de 1998.

⁷ Sentencia T-065 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil./ Corte Constitucional, Sentencia T-280 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Sentencia T-029 del 28 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia T-922 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, Sentencia T-435 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

En cuanto a esta última, la corte ha establecido lo siguiente:

(...) **"como es lógico suponer que la mayoría de los traslados ordenados por necesidad del servicio implican un margen razonable de desequilibrio en la relación familiar porque supone reacomodar las condiciones de vida y cambios en la cotidianidad de las labores del trabajador, la jurisprudencia ha aclarado que la vulneración o amenaza de un derecho fundamental del docente o de su familia no corresponde a situaciones razonables o 'normales' de desajuste familiar o personal en la medida en que correspondan a cargas soportables⁸, sino que se presenta en eventos en que, de las pruebas obtenidas o allegadas al expediente de tutela, se desprendan situaciones que resulten cargas desproporcionadas para el trabajador, como estas:**

'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.

b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia.

b. 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.

c. 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".

Así entonces, luego de valorado el caso particular, si el juez constitucional, encuentra configurado alguno de los anteriores supuestos, resulta obligatorio que se reconozca un "trato diferencial positivo al trabajador", con el objetivo de que con ello se garanticen sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar y a la salud, en íntima conexión con la vida.⁹

⁸ La sentencia T-969 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, explicó que "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 abjetivos de la entidad empleadora"

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-486 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, Sentencia T- 280 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Síguese de ello que, en tratándose del derecho a la salud del docente que pretende que se le autorice o suspenda un traslado, la jurisprudencia ha especificado que no toda enfermedad o alteración física o mental puede ser tenida como razón suficiente para que proceda tal reubicación; en ese sentido se ha establecido que para que tal pretensión proceda por razones de salud, debe acreditarse 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."*¹⁰

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, encuentra el Despacho que la procedencia de la acción constitucional de amparo está determinada por condiciones especiales de salud y por la afectación inminente de los integrantes de su núcleo familiar –hija menor de edad y madre adulto mayor-, tal como pasa a explicarse:

La señora DEISSY YANETH GONZÁLEZ ESPITIA solicitó a la Secretaría de Educación de Boyacá, el traslado por razones de salud, con fundamento en el Concepto de Medicina Laboral de fecha 17 de febrero de 2016, en el que registra diagnóstico: SECUELAS DE GULLAIN BARRE-DEDO EN GATILLO (fl.6) Solicitud frente a la cual la Administración a través del oficio 1.2.1-38-2016PQR10200 del 7 de marzo de 2016 se pronunció de la siguiente manera:

"En atención a su petición radicada en esta dependencia, relacionada con solicitud de traslado por razones de salud, donde anexa Concepto de Medicina Laboral de fecha 17 de febrero de 2016 y registra el diagnóstico: SECUELAS DE GUILLAN-DEDO EN GATILLO.

Sobre el particular le informamos que la instancia pertinente al interior de la Secretaría de Educación de Boyacá, realizará análisis sobre la certificación y condiciones mencionadas por Colombiana de Salud, a fin de determinar la pertinencia y posibles procedimientos a desarrollar, situación que se le comunicará en su momento.

De manera general es necesario mencionar que en la actualidad, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, Decreto 3020 de 2002 y Decreto 3150 de 2002 e Indicación del

¹⁰ Sentencia T-969 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, Sentencia T-922 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Ministerio de Educación Nacional, existen docentes en condición de excedentes en el Departamento.

Finalmente, es necesario informar que de acuerdo a lo legalmente dispuesto, existe una Planta Global Departamental (municipios no certificados), en la cual, se analizará lo prescrito por el Médico Laboral, en los 120 municipios, un lugar que reúna tales condiciones, ante una posible reubicación o traslado.”(fol. 6)

Analizada la respuesta emitida por la Secretaría de Educación de Boyacá, concluye el Despacho que ésta respuesta no resuelve el fondo del asunto sino se limitó a informar el trámite que se le imprimiría a la solicitud de reubicación laboral.

De otra parte, refiere la accionante que es madre cabeza de hogar y tiene su residencia en el Municipio de Tunja, encontrándose a cargo de su menor hija MARIANA CAMELO GONZALEZ y de su madre ROSA TULIA ESPITIA, quienes requieren especiales cuidados inherentes a su edad y condiciones. Es así que teniendo en cuenta el escenario expuesto y la especial situación protección de que goza la demandante al ser madre cabeza de familia, condición que amerita que el Estado deba velar de manera prevalente por sus derechos y libertades, buscando en todo caso alcanzar una igualdad real y efectiva, considera el Despacho que la acción de tutela para este caso particular constituye el medio idóneo para conocer de los hechos expuestos en el introductorio.

4. Derecho a la unidad familiar.

Sabido es que la familia, en todas sus formas, es considerada el núcleo fundamental de la sociedad, motivo por el cual, debe ser protegida de manera integral por la Sociedad y el Estado. De manera especial deberá garantizarse a los menores el derecho a tener una familia y a no ser separados de ella, lo cual implica *“la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos”*¹¹.

En relación con la naturaleza jurídica de esta garantía, la Corte Constitucional, precisó lo siguiente:

*“A partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar. **De la caracterización constitucional de la familia,***

¹¹ Sentencia T-308 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización. Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar. Este derecho es el corolario de la eficacia de la disposición que define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, en la medida en que constituye el dispositivo normativo que permite realizar la pretensión constitucional de protección a la familia (como núcleo fundamental de la sociedad), al autorizar la intervención de los jueces y en especial del juez constitucional, en situaciones concretas que tengan el poder de afectar la unidad y/o la armonía familia”¹² (Resalta el Despacho)

5. Derecho a la salud.

La Corte Constitucional ha creado una abundante línea jurisprudencial en torno a la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, en la cual se ha indicado que el derecho a la salud es de raigambre fundamental¹³, de tal forma que le corresponde al Estado, tanto como a los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho.¹⁴

El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como “*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.*”¹⁵ Esta definición responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales¹⁶.

5. Caso concreto:

¹² Sentencia T-207 del 5 de marzo de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³ Ver, entre otras, sentencias T-016/07, Humberto Antonio Sierra Porto; T-173/08 M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto; T-760/08, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, T-820/08, M.P.: Jaime Araujo Rentería; T-999/08, M.P.: M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-566/10, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁴ Sentencia T-999/08, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁵ Sentencia T-597/93, M.P.: Jaime Araujo Rentería, reiterada en la sentencias T-454/08, M.P.: Jaime Córdoba Triviño T-566/10 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶ 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.” Subrayado por fuera del texto original.

Como atrás quedó señalado, con la presente acción de tutela se pretende que se ordene a la Secretaría de Educación de Boyacá, efectuar el traslado de la señora DEISSY YANETH GONZÁLEZ ESPITIA en su calidad de docente del Área de Ciencias Sociales, del Municipio de Togüí al Municipio de Tunja o a uno cercano.

La solicitud de la accionante fue resuelta por el ente nominador a través de Oficio 1.2.-38-2016PQR10200 de 07 de marzo de 2016, mediante el cual, le informó que realizaría el análisis de su situación particular, de las vacantes disponibles y las características de las Instituciones Educativas, con el fin de analizar la procedencia de lo pedido (fl.6). Así es que según lo manifestaron las partes en la presente acción, le fue ofrecida una vacante en el Instituto Técnico Agrícola de Paipa, no obstante, dicha plaza no cumplía con los requerimientos especiales de la accionante.

-En relación con la especial situación de estado de salud de la accionante, el Especialista en Salud Ocupacional (fl.5), mediante concepto de fecha 17 de febrero de 2016, certificó lo siguiente:

"DIAGNOSTICOS:

1. SECUELAS DE GUILLAN BARRE
2. DEDO EN GATILLO

*SE TRATA DE PACIENTE DE 48 AÑOS DE EDAD. DOCENTE DE CIENCIAS SOCIALES EN INSTITUCIÓN URBANA DE TOGÜÍ, CURSA CON DIAGNÓSTICO ANTERIORMENTE ANOTADO, **TRATAMIENTO ACTIVO POR ORTOPEDIA.***

*RECOMENDACIONES PARA EL PACIENTE: SEGUIR HÁBITOS DE VIDA SALUDABLE, DEBE EVITAR TEMPERATURAS EXTREMAS, CONGLOMERADO DE PERSONAS, EVITAR DESFILES, FORMACIONES, COORDINACIONES, DIRECCIONES DE GRUPO, **DEBE EVITAR CAMBIOS BRUSCOS DE TEMPERATURA,** EVITAR LAS ACTIVIDADES EXTENUANTES Y EL LEVANTAMIENTO DE COSAS PESADAS, **EVITAR SUBIR Y BAJAR ESCALERAS. DEBE SEGUIR RECOMENDACIONES IMPARTIDAS POR ESPECIALIDADES TRATANTES. SE RECOMIENDA LA PERMANENCIA DEL DOCENTE CERCA DE UN LUGAR DE FÁCIL ACCESO A LA CONSULTA MÉDICA.***

*RECOMENDACIONES PARA EL EMPLEADOR: **PERMITIR ASISTENCIA A TODOS LOS CONTROLES Y CONSULTAS REQUERIDAS POR ESPECIALIDADES TRATANTES. SE RECOMIENDA LA PERMANENCIA DEL DOCENTE EN UN LUGAR DONDE PUEDA SEGUIR LAS ANTERIORES RECOMENDACIONES.**"* (Resalta el Despacho)

De igual forma, revisada la historia clínica aportada por la IPS Colombiana de Salud S.A., se observa que tales recomendaciones ya habían sido dadas por el Especialista en Ortopedia y Traumatología (fol.71), indicando que:

"DIAGNÓSTICO

PRINCIPAL: M653-DEDO EN GATILLO

*DX. Relacionado 1: G628-OTRAS POLINEUROPATIAS
ESPECIFICADAS*

(..)

*LA PACIENTE POR SU CONDICIÓN ACTUAL CON SECUELAS DE
GUILLAN BARRE CON PARESIAADE MM II QUE DETERMINA UNA
ALTERACIÓN EN LA MARCHA SE LE RECOMIENDA:*

-EVITAR CAMINATAS LARGAS

-EVITAR SUBIR Y BAJAR ESCALERAS EN FORMA FRECUENTE

-EVITAR PERMANECER DE PIE POR TIEMPO PROLONGADO

-DEBE TENER ACCESO CERCANO A ATENCIÓN MÉDICA"

(Subraya el Despacho).

De las anteriores pruebas, advierte el Despacho que la docente DEISY YANETH GONZÁLEZ ESPITIA padeció de una neuropatía llamada "síndrome de Guillain-Barré", la cual le causó a largo plazo algunas secuelas relativas a su movilidad. De igual forma, se observa que padece de una lesión denominada "dedo en gatillo", que afecta los tendones y poleas de la mano que flexionan los dedos¹⁷. Y que en atención a tales patologías, en el concepto de medicina laboral se dan precisas instrucciones en torno a las recomendaciones que deben ser tenidas en cuenta por la paciente y su empleador, dentro de las cuales, se destaca la de evitar subir y bajar escaleras, evitar cambios bruscos de temperatura y la permanencia en un lugar de fácil acceso a consulta médica.

Revisado el material fotográfico aportado por la accionante fechado de agosto y noviembre de 2016, el cual, no fue tachado por la entidad accionada, y además coincide con la imagen que se observa en la página oficial de la Institución Educativa Haydeé Camacho Saavedra¹⁸; se puede advertir, que en efecto, como lo manifiesta la tutelante, las instalaciones no son las más apropiadas a las expresas recomendaciones dadas por el médico tratante y el médico laboral, situación de la que es consciente la misma Secretaría de Educación de Boyacá, pero que a la fecha no ha sido solucionada.

De otra parte, teniendo en cuenta que la accionante requiere estar en permanentes controles y consultas por las especialidades respectivas para tratar sus afecciones, se le recomendó permanecer en un lugar

¹⁷ <http://www.assh.org/handcare/espanol/dedo-en-gatillo-trigger-finger>

¹⁸ <https://sites.google.com/site/colhcs/>

que tenga facilidad para acceder a dichos servicios. Ahora, según lo manifestado por la docente, debido a que el viaje al Municipio de Togüí resulta ser muy desgastante para su estado de salud, debe trasladarse semanalmente de su lugar de residencia a la Institución Educativa en la que labora. Por lo anterior, es posible colegir que para poder acceder a los servicios médicos especializados como lo requiere su patología, debe trasladarse en transporte público por más de una hora hasta el Municipio de Tunja.

Así las cosas, se pudo comprobar que las distancias que debe recorrer la docente para llegar a su lugar de trabajo y poder acudir a los servicios médicos y terapéuticos que requiere, son demasiado extensos, convirtiéndose en un agravante de sus dolencias musculares, y además, que la planta física de la Institución en la que labora no se compadece de su delicado estado de salud.

En relación con los traslados del personal docente, el Decreto 520 de 17 de febrero de 2010, mediante el cual se reglamentó el artículo 22 de la Ley 715 de 2001¹⁹; contempla i) el proceso ordinario de traslados y ii) los traslados no sujetos al proceso ordinario.

En el proceso ordinario de traslado se establece un cronograma y se oficializa el reporte anual de vacantes elaborado por las entidades territoriales, luego de lo cual, se debe expedir un acto administrativo que contenga: *“las necesidades del servicio educativo por atender mediante traslado ordinario de docentes y directivos docentes, con la indicación del cargo directivo o del área de desempeño para el caso de los docentes, localización del establecimiento educativo, considerando las sedes, requisitos, oportunidad y procedimiento para la inscripción en el proceso de traslados, información sobre los criterios de priorización para la definición de los mismos, fechas para la verificación del cumplimiento de los requisitos y de expedición de los actos administrativos de traslado”*.

La autoridad administrativa con el fin de cumplir con la calidad y cobertura del servicio educativo puede adelantar una convocatoria para suplir las vacantes que requiere, proceso público del que pueden hacer parte los docentes y directivos docentes de acuerdo a los criterios de priorización establecidos por la norma.

¹⁹ Ley 715 de 2001, Artículo 22: “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.”

La segunda clase de traslados son los que no se encuentran sujetos al trámite ordinario, se hacen a través de acto administrativo motivado y son los establecidos en el artículo 5° del decreto en cita, así:

"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.

3. Razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud.

4. Necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro de un establecimiento educativo, por recomendación sustentada del consejo directivo." (Resalta el Despacho)

En este punto, es del caso resaltar que la situación particular de la accionante no puede ser sometida al proceso ordinario a través de convocatoria, como quiera que se encuentra probado que el traslado que se pretende obedece a razones de salud, el cual se enmarca en una de las causales establecidas de manera excepcional en procura del bienestar del docente que la invoca. Es del caso precisar que las deficiencias en la salud de la tutelante fueron certificadas a través de concepto médico laboral emitido por un especialista en salud ocupacional que hace parte de Colombiana de Salud S.A., prestador del servicio de salud del Magisterio del Departamento de Boyacá, siendo el soporte necesario para ordenar la reubicación laboral por encontrarse configurada un supuesto de hecho que da lugar a ordenar el traslado de manera extraordinaria.

Aunado a lo anterior, se tiene que según lo indicado en el escrito de tutela, la accionante se trata de una madre cabeza de familia, su núcleo familiar está constituido por su progenitora Rosa Tulia Espitia de González que cuenta con 89 años de edad y su menor hija Mariana Camelo González con 14 años de edad (fl.7-8). Es así que en este caso, el derecho a la unidad familiar toma mayor relevancia atendiendo a que la tutelante tiene la calidad de madre cabeza de familia, que está definida por la Ley 82 de 1993, modificada por la Ley 1232 de 2008, como *"quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o*

socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

Así pues, como quiera que la accionante tiene a su cargo la manutención y cuidado de las integrantes de su núcleo familiar, que se compone por dos sujetos que requieren de especial protección y cuidados, una menor de edad y una persona de la tercera edad, resulta imperioso que la docente esté de manera permanente al cuidado de ellas y no ocasionalmente como viene ocurriendo a la fecha.

Así es que a través de las órdenes que se darán como consecuencia de la presente acción, también se pretende garantizar a la accionante y a su familia el derecho a la unidad familiar de sujetos que gozan de especial protección constitucional dadas sus particulares condiciones.

Finalmente, precisa el Despacho que conforme a la OPEC No. 37638, publicada en noviembre de 2016, en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil²⁰, la Secretaría de Boyacá puede disponer de 49 vacantes en el área de ciencias sociales, de las cuales, deberá escoger la que se ajuste a las necesidades particulares de salud de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la salud de la ciudadana DEISSY YANETH GONZÁLEZ ESPITIA, de acuerdo a lo antes expuesto.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental de unidad familiar de la accionante DEISSY YANETH GONZÁLEZ ESPITIA, de la señora ROSA TULIA ESPITIA DE GONZÁLEZ y de la menor MARIANA CAMELO GONZÁLEZ, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: ORDENAR a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, o quién haga sus veces, para que en un término **no mayor a cuarenta y ocho (48) horas**, contadas a partir de la notificación del presente fallo, **proceda a implementar las**

²⁰ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/consulte-opec-339-a-425-de-2016-directivos-docentes-docentes-y-lideres-de-apoyo>

medidas necesarias para trasladar a la docente DEISSY YANETH GONZÁLEZ ESPITIA a una vacante de su nivel docente en una Institución Educativa cercana al Municipio de Tunja, a la que pueda desplazarse en el menor tiempo posible desde su residencia en el Municipio de Tunja y que cumpla con las demás recomendaciones dadas por el médico laboral de Colombiana de Salud S.A., especialmente, en lo que tiene que ver con que la planta física facilite la movilidad de la docente. En todo caso, el traslado definitivo de la docente no podrá superar los dos (2) meses, a partir de la notificación de esta providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente decisión en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En el evento de no ser objeto de impugnación esta decisión, remítase ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dejándose las correspondientes constancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez