



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE Sala Segunda de Decisión Oral

Sincelejo, veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-000-2016-00295-00
ACCIONANTE: JOSÉ NICOLÁS ATENCIA OLIVA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DE SUCRE - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL – COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
VINCULADO: FRANCISCO AUGUSTO SIERRA PATERNINA
M. DE CONTROL: ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señor **JOSÉ NICOLÁS ATENCIA OLIVA**, actuando en nombre propio, contra el **DEPARTAMENTO DE SUCRE - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL – COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**.

I. ANTECEDENTES:

1.1- Pretensiones¹:

El señor **JOSÉ NICOLÁS ATENCIA OLIVA**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el **DEPARTAMENTO DE SUCRE - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL – COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, con el fin que se le protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y al trabajo en condiciones dignas y justas; como consecuencia de lo anterior, solicita, se ordene a la parte accionada, se suspendan los traslados de los educadores que fueron ordenados transgrediendo lo indicado en el

¹ Folios 3 - 4, del expediente.

Decreto 1075, esto es, la de los rectores de las Instituciones Educativas Normal Superior de Corozal, Institución Educativa Liceo Carmelo Percy Vergara, Gabriel García Márquez de Corozal – Sucre.

Así mismo, pide le sea notificada la decisión al Gobernador de Sucre, para que proceda a la respectiva suspensión; dé cumplimiento al artículo 5, numeral 3, del Decreto 520 de 2010 y proceda a asignarle al actor una de dichas plazas, por tener derecho de acuerdo al orden de prioridad establecido en el Decreto 1075 de mayo 26 de 2015.

De igual forma, solicita el actor, que una vez suspendidos dichos actos administrativos, las plazas restantes sean convocadas al proceso ordinario de traslado que convocó el Departamento, pues, ese es el orden de prioridad indicado en el Decreto 1075 de 2015.

1.2- Hechos²:

Manifiesta el actor que es docente adscrito a la Secretaría de Educación Departamental de Sucre y ha laborado en varias instituciones educativas, por casi 35 años de servicios como directivo docente.

Expresa, que en la actualidad está laborado en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria El Piñal – Sucre, a donde debe desplazarse diariamente a cumplir sus labores como rector de dicha institución, la cual se encuentra distante 40 minutos. También debe desplazarse a la Sede Naranjal, a ejercer sus funciones de Inspección al cumplimiento del horario y demás labores educativas, ésta se encuentra distante a 45 minutos de “la principal” (sic) y está ubicada en una zona de difícil acceso.

Anota, que dada la lejanía de las sedes en las que labora, en los últimos días ha presentado “*constantemente dolores*”, dado que sus desplazamientos, son cinco veces por semana, en un trayecto de 80 kilómetros diarios para cumplir con sus labores; que los desniveles y la morfología del terreno que

² Folios 1 – 3 del expediente.

conduce a la sede de Naranjal, pone en riesgo su integridad física e incluso, los tratamientos que viene recibiendo resultan inocuos, dada la exposición a tales situaciones, razón por la cual, ya presentó osteoma de fémur operado en cuatro ocasiones, se le realizó un “pop de prótesis de cadera izquierda o reemplazo total de cadera” y también, presentó bloqueo lumbar en L4, L5 y sacro.

Indica, que en los últimos días ha hecho inmensos esfuerzos para asistir a sus labores como rector, debido a sus padecimientos, al punto que en tres ocasiones, ha sido incapacitado por 15, 30 y hasta 60 días.

Sostiene, que su salud ha desmejorado paulatinamente y que debido a los dolores constantes que ha presentado, producto de los desplazamientos diarios que realiza, el día 28 de julio de 2016, puso en conocimiento del Secretario de Educación, su grave estado de salud, sin que hubiese obtenido respuesta alguna; por lo que solicita en sede de tutela, su traslado de conformidad con el artículo 5 del numeral 3, del Decreto 520 de 2010, sustentado, afirma, con el concepto de medicina laboral de la Clínica Las Peñitas.

También refirió el actor, que la administración departamental, trasladó a tres vacantes definitivas a los rectores de las Instituciones Educativas Normal Superior de Corozal, Carmelo Percy Vergara y Gabriel García Márquez de Corozal, violando lo establecido en el Decreto 1075 de 2015, desconociéndose el orden de prioridad indicado en dicha normatividad.

Narra, que en su solicitud de traslado, el señor Eloy Pérez cita la norma incompleta, pues, ninguno de los mencionados traslados cumple lo establecido en el aludido Decreto; ello, porque el Rector de la Institución Educativa Gabriel García Márquez, está en lista de elegibles, pero los problemas de salud están en primer orden de prioridad; el nombramiento del Rector de la Institución Educativa Liceo Carmelo Percy Vergara, quien no participó en concurso ordinario de traslado, no tiene condición de amenazado y ha sido trasladado a tres instituciones en menos de tres años;

y el Rector de la Institución Educativa Normal Superior de Corozal, no participó en concurso ordinario y registra tres traslados en 4 años.

Mencionó el accionante, que la Comisión Nacional de Servicio Civil, era quien debía garantizar el cumplimiento de las normas en conjunto con el Ministerio de Educación Nacional; sin embargo, no se había hecho nada frente a su situación de salud, poniendo en riesgo su vida.

1.3.- Actuación procesal.

La acción fue admitida el 11 de octubre de 2016³. En la misma providencia, se ordenó requerir al **DEPARTAMENTO DE SUCRE - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL – COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, para que se pronunciara sobre las razones de hecho y de derecho en que se fundamentó la acción, con la prevención legal, de que dicho informe se presumía rendido bajo la gravedad del juramento y que la omisión injustificada de lo que se le solicitó, daría lugar a que se tuvieran por ciertos los hechos, conforme lo establece el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

De igual forma, se vinculó a la actuación al señor **FRANCISCO AUGUSTO SIERRA PATERNINA**, para que ejerciera su derecho de defensa.

También, se solicitó a la **CLÍNICA LAS PEÑITAS DE SINCELEJO**, que remitiera, copia del dictamen emitido por medicina ocupacional, sobre el estado de salud del señor José Nicolás Atencia Oliva.

1.4.- Contestación.

- La **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**⁴, contestó la presente acción constitucional, invocando la falta de competencia para intervenir en los traslados de Docentes y Directivos Docentes, en razón a que se trataba de una situación administrativa de personal, atribuida directamente a las

³ Folio 60 del expediente.

⁴ Folios 74 - 76, del expediente.

entidades territoriales certificadas en educación; en consecuencia, el nominador junto con la Unidad de Personal, eran los encargados de tomar las decisiones que surgían dentro del desarrollo y gestión del empleo público, de cada entidad territorial.

En ese orden, sostuvo la Comisión, que no tenía injerencia alguna en relación con los hechos tutelados, por cuanto la presunta vulneración a los derechos fundamentales del accionante, provenían de actuaciones adelantadas por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre y de la Gobernación de Sucre, siendo estas entidades, las llamadas a pronunciarse sobre los hechos y fundamentos de la presente acción.

Aclaró, que la Comisión como instancia consultiva en materia de carrera y responsable de la administración y vigilancia de los sistemas de carrera de origen legal, no participaba en la coadministración de las relaciones laborales, ni tenía injerencia en la definición de situaciones de administración de personal, ya que esta era competencia de las entidades territoriales certificadas en educación, competencia que se ejercía sujetándose a las plantas de personal, adoptadas de conformidad con la Ley 715 de 2001, máxime cuando era cierto que el accionante, ni si quiera se presentó a las actuales convocatorias.

Con base en lo anterior, solicitó se le desvinculara de la tutela.

- El **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**⁵, alegó su falta de legitimación en la causa, por cuanto no administraba los servicios educativos, ni el personal docente y administrativo, pues, esa competencia correspondía a las entidades territoriales certificadas en educación, a través de las Secretarías de Educación, quienes se encargaban, entre otras funciones, de hacer efectivas las situaciones administrativas de ingreso, ascenso, traslado y retiro del personal docente y administrativo, de acuerdo a la normatividad vigente y a las necesidades del servicio.

⁵ Folios 79 - 80, del expediente.

Aclaró, que no representaba, ni era superior jerárquico de las Secretarías de Educación, por lo cual, no podía responder por las obligaciones o responsabilidades que se crearan en desarrollo de sus funciones. Era obligación de las Secretarías, dentro del marco que la ley había establecido, administrar autónomamente el servicio educativo.

En razón a lo anotado, solicitó se le desvinculara de la presente acción.

- La **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE**⁶, contestó la presente acción constitucional, indicando frente a los hechos, que no le constaba que el actor padeciera de las enfermedades que describía, en todo caso el permanecer en su sitio de trabajo, no colocaba en riesgo inminente su vida, en especial, porque era posible continuar con el tratamiento médico que había manifestado necesitar, desconociendo la administración de cual se trataba.

Señaló, que no entendía como se le estaban limitando los derechos alegados, si el actor estaba recibiendo tratamientos médicos por parte de la entidad encargada de prestarle los servicios de salud, máxime si el Departamento de Sucre, en calidad de empleador, había cumplido sus obligaciones de cancelar los aportes, procedimientos y tratamientos para preservar la salud y vida de él y sus beneficiarios, de igual manera, había cumplido con el pago del salario que le correspondía.

Manifestó, que a diario se presentaban casos aludiendo las mismas condiciones del accionante, pero se hacía imposible atender de forma individual cada una de las pretensiones de los docentes, siendo su obligación proporcionarles a los estudiantes una adecuada, eficiente y oportuna prestación del servicio de la educación, sin causar traumatismos.

Respecto a las licencias que le fueron dadas al actor, indicó, que solo se hallaron las Resoluciones Nos. 1563, 112 y 2474 de 2014, con sus respectivos anexos del "*Formato Certificado de Incapacidades Docentes afiliados al Fondo del Magisterio*", sus causas fueron por enfermedad común, varicela

⁶ Folios 81 - 90, del expediente.

y otra enfermedad no profesional y las fechas en que fueron otorgadas, datan de 3 años atrás. Tampoco se evidenció, dice, que durante el mes debía asistir a rigurosas y numerosas citas médicas, ni mucho menos, al tratamiento que debía practicarse el Rector.

Precisó, que no podía acceder al interés particular del docente de ser trasladado a otro municipio, a ocupar el cargo de rector donde no se requería, no pudiendo estar en una misma institución educativa dos rectores o en su defecto, una de éstas quedarse a la deriva sin rector, quien era el que dirigía y controlaba todo lo concerniente al manejo de la prestación del servicio educativo y la educación de los niños.

Anotó, que la lista de elegibles respecto al nombramiento de Directivos Docentes se encontraba culminada, por ende, no existían nombramientos pendientes, ni vacantes para ocupar el cargo de rector.

Igualmente refirió, que no existía una valoración del médico especialista, que emitiera concepto sobre la necesidad del traslado de su sitio de trabajo o de una incapacidad, especificando si era apto o no, para seguir laborando o si se le estaba colocando en riesgo su salud y el éxito del tratamiento prescrito por el médico.

En relación a los actos administrativos de traslado de los rectores de las instituciones educativas mencionadas en el libelo genitor, señaló, que se encontraban debidamente motivados, por cuanto en ellos se señalaban, las razones para realizarlos; agregó que la decisión no era consultada, todo dependía de las necesidades y las plazas vacantes que se iban presentando.

Advirtió, que los citados traslados se hicieron con fecha anterior a la solicitud del actor, de fecha agosto 9 de 2016 y no fue entregada de manera inmediata al Profesional encargado de darle respuesta, sino unos días después, quien la atendió mediante Oficio SED LPAF 700.11.03. No. 2195 de agosto 23 de 2016. Siendo así, al momento del traslado de los

rectores, no tenía pendiente prioridad alguna, porque no existía aun solicitud del actor.

Con base en los argumentos expuestos, solicitó se negaran las peticiones de la parte actora, por cuanto no se le había vulnerado derecho alguno.

- El señor **FRANCISCO AUGUSTO SIERRA PATERNINA**, no hizo pronunciamiento alguno.

II. CONSIDERACIONES

2.1- Competencia

Este Tribunal, es competente para conocer el presente asunto, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2.2- Problema jurídico

Corresponde a la Sala definir, la procedencia de la acción de tutela, para ordenar el traslado de un docente, que aduce razones de salud.

2.3- Análisis de la Sala.

Generalidades de la acción de tutela.

La tutela, es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas, en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política⁷.

⁷ "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

Para la procedencia de la acción, es necesario, que el afectado, no disponga de otro medio de defensa, para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, siendo en todo caso, claro está, la existencia de una acción u omisión de la autoridad pública, la que pueda configurar la violación del derecho fundamental, cuyo amparo se pretende.

Procedencia excepcional de la acción de tutela, en casos de traslado de docentes⁸.

En términos generales, la Corte Constitucional, ha avalado la procedencia excepcional de la acción de tutela, cuando con la aceptación o negación de un traslado, se afectan los derechos fundamentales del servidor público. En tal sentido, la sentencia T-653 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, concluyó: *"(...)todo servidor público que vea amenazados gravemente sus derechos fundamentales por un acto administrativo que disponga su traslado o que lo niegue, puede acudir a la acción de tutela para efectos de garantizar su protección y evitar la consumación de dicho perjuicio. Adicionalmente, debe entenderse que esta situación de vulnerabilidad puede presentarse, entre otras, en una de las tres hipótesis planteadas previamente, es decir, cuando se vean amenazados sus derechos fundamentales a la salud, a la unidad familiar y la vida e integridad física, tanto propia como de familiares."*

Concretamente, en el caso de traslados de docentes, la Corte en mención, ha reafirmado la procedencia de la acción de tutela, cuando se afectan tales derechos fundamentales⁹. De hecho, la sentencia T-664 de 2011, M. P.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"

⁸ Sobre el tema puede consultarse la sentencia T-1015 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Sentencia T-815 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-969 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-065 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-029 de 2010, M. P. Luis Ernesto

Jorge Iván Palacio Palacio, sistematizó las subreglas de procedencia cuando se acredite:

"(i) El traslado laboral genere serios problemas de salud, especialmente porque en la localidad de destino no existan las condiciones para brindarle el cuidado médico requerido;¹⁰

(ii) El traslado ponga en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia;¹¹

(iii) En los casos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, puedan incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la procedencia del traslado.

(iv) La ruptura del núcleo familiar vaya más allá de la mera separación transitoria."

En suma, corresponde al juez constitucional, para definir la procedencia de la acción de tutela, evaluar en cada caso, si se vulneran o amenazan los derechos fundamentales, generalmente, la salud, la integridad física y mental, la vida y/o la unidad familiar, del docente o los miembros de su núcleo familiar.

Normas que regulan el ejercicio del ius variandi, en el servicio público de educación.

El Ministerio de Educación, expidió el Decreto 520 de 2010, mediante el cual, se reglamenta el artículo 22 de la Ley 715 de 2001¹², en relación con el proceso de traslado de docentes y directivos docentes. Norma recogida

Vargas Silva, T-664 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-236 de 2013, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁰ Sentencias T- 330/93, T 483/93, T-131 de 1995, T- 514 de 1996, T-208/98, T-532/98, entre otras.

¹¹ Al respecto, ver las Sentencias T-532 de 1996 y T-120 de 1997.

¹² 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."

en el Decreto 1075 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación".

En esta reglamentación, se sujeta el *ius variandi*, es decir, la posibilidad del empleador, de determinar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que el empleado ejercerá su labor a dos posibilidades: i) al proceso ordinario de traslados y ii) a los traslados no sujetos al proceso ordinario.

En el **primer** evento, con la ayuda de un cronograma y el reporte anual de vacantes, elaborado por las entidades territoriales, 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*" (art. 2 decreto 520 de 2010, hoy 2.4.5.1.2 del Decreto 1075 del 26 de mayo de 2015).

Así la autoridad administrativa, en aras de cumplir con la prestación del servicio educativo, en términos de calidad y cobertura, puede adelantar una convocatoria para suplir las vacantes que requiere. Este proceso, está mediado por la publicidad y la participación de los docentes y directivos docentes, en razón a los criterios de priorización legalmente definidos.

En **segundo** lugar, en los traslados no sujetos al proceso ordinario, el artículo 5° del mencionado decreto (hoy 2.4.5.1.5 del Decreto 1075 del 26 de mayo de 2015), señaló, que la autoridad nominadora efectuará el correspondiente traslado, mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, cuando el mismo se origine en:

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

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

En suma, como lo reconoció la sentencia T-664 de 2011¹³, en los traslados de docentes, existen criterios objetivos y particulares, que debe verificar, tanto la autoridad administrativa a quien se le solicita, como el juez de tutela que conoce el caso: “(...) *la potestad discrecional de la administración para ordenar traslados de docentes no puede ser arbitraria sino que se encuentra limitada, de una parte por elementos **objetivos** que responden a necesidades reales en el servicio de educación, y por otra por elementos **particulares** que atienden a las necesidades personales del docente y/o su núcleo familiar. De esta manera, en las solicitudes que estudie la administración pública de traslado de personal perteneciente al servicio público educativo y de forma residual el juez de tutela al momento de revisar una solicitud de amparo, deberán verificarse los elementos descritos, para satisfacer la necesidad de garantizar la adecuada prestación del servicio educativo y de los derechos del trabajador y de su núcleo familiar*¹⁴”.

2.4- Caso concreto

En el caso objeto de estudio, de acuerdo con los hechos narrados y las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra establecido lo siguiente:

El accionante, cumple la función de Rector en la Institución Educativa Técnico Agropecuario El Piñal, ubicada en el Municipio de los Palmitos –

¹³ M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁴ Sentencias T -969/05, T -1011/07, T -922/08.

Sucre.

De acuerdo a la copia de la Historia Clínica allegada, proveniente de la Clínica de las Peñitas S.A.S.¹⁵, el accionante, presenta problemas de salud, relacionados con hipertensión, dolor y reemplazo de cadera, por lo que requiere de controles y exámenes médicos.

El accionante, mediante escrito de fecha 26 de julio de 2016, puso en conocimiento del Secretario Departamental de Sucre, sus problemas de salud relacionados con el “reemplazo total de cadera”, que le causa dolor permanente, al tener que desplazarse diariamente a su lugar de trabajo; aunado a que la institución estaba construida en muchos desniveles, lo que ponía en riesgo su integridad. Por ello, solicitó su reubicación laboral a la ciudad de Corozal donde reside y atendiendo a las vacantes que se presentarían en las Instituciones Educativas Liceo Carmelo Percy Vergara y Pio XII (Folio 11).

Igualmente, el actor basándose en el desmejoramiento de su estado de salud y con el fin de evitar su agravamiento, radicó petición el día 9 de agosto de 2016, ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, para que fuera trasladado a un sitio cercano a su lugar de residencia, que bien podía ser el Liceo Carmelo Percy Vergara o la Institución Educativa Pio XII. Así mismo, solicitó, se oficiara a la Clínica las Peñitas de Sincelejo, para que le hiciera la valoración médico laboral establecida en el artículo 5 numeral 3 del Decreto 520 de 2010¹⁶ (Folios 12 – 17).

Esta última petición fue resuelta por tal ente, mediante Oficio SED LPAF 700.11.03. No. 2195 de agosto 23 de 2016, negando el traslado solicitado (Folios 18 – 19, 103 - 104). En éste oficio, se le indicó al actor, que no allegó una valoración médica e historia clínica de vigencia 2016; sin embargo, se le solicitaría a la UT del Norte – Clínica de las Peñitas S.A.S., una evaluación

¹⁵ Folios 20 – 57 del cuaderno de primera instancia.

¹⁶ Debe anotarse, que si bien no obra en el expediente que tal solicitud haya sido atendida, vulnerándose con ello el derecho de petición del accionante y eventualmente el de la salud, lo cierto es que las pretensiones del mismo, no enmarcan ausencia de respuesta al respecto, por lo que debe entenderse que ese no es su interés procesal en este expediente. Se adiciona a lo anterior, que tampoco a lo largo de la demanda, se busca obtener tal respuesta.

actualizada de su estado de salud y una especificación de si podía continuar laborando, en el lugar donde estaba asignado.

Le precisó, que las condiciones en las que se encontraba, actualmente, el Departamento para la ejecución de traslados en esta área, era “*difícil*” (sic).

También le indicó, que el señor Jorge Luís Argel Soto, Rector de la Institución Educativa Liceo Carmelo Percy Vergara, cumplió la edad de retiro forzoso el 9 de agosto de 2016, por lo que la administración, mediante Decreto No. 734 de agosto 16 de 2016, lo retiró del servicio educativo.

Con base en ello, le informó al petente en el mismo escrito, que teniendo en cuenta la discrecionalidad para realizar traslado de docentes y directivos docentes, que por norma gozaba la administración, fue trasladado a ocupar la vacante definitiva del cargo de Rector en dicha institución, el Directivo Docente Francisco Augusto Sierra Paternina.

Respecto a la fecha de retiro del rector de la Institución Educativa Pio XII del Municipio de Corozal, Hugo Ariel Tovar Maury, en los sistemas de información de la entidad, registraba una fecha de nacimiento del 17 de abril de 1961.

Ahora bien, la Sala considera, que no es posible ordenar por medio de la presente acción de tutela, la suspensión de los traslados de los rectores de las Instituciones Educativas Normal Superior de Corozal, Institución Educativa Liceo Carmelo Percy Vergara, Gabriel García Márquez de Corozal – Sucre; así como tampoco, se puede ordenar el traslado solicitado por el docente, toda vez, que no se dan los presupuesto para acoger tales solicitudes, en razón a las siguientes fundamentaciones:

Si bien se observa que el actor allegó prueba de su estado de salud (historia clínica), para acreditar la necesidad de su traslado, lo cierto es que no se advierte en el expediente, la valoración del Comité de Medicina

Laboral del prestador del servicio de salud, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5° del Decreto 520 de 2010 y en el numeral 2 del artículo 2.4.5.1.5. del Decreto 1075 de 2015 - Traslados no sujetos al proceso ordinario-; o en su defecto, tampoco se allegó la debida recomendación o concepto del médico tratante, que haga inferir, que su permanencia en su actual lugar de trabajo, no brinda las condiciones para que su salud, pueda salir incólume y pueda desarrollar su vida dignamente.

Nótese, que la historia clínica aportada refiere una serie de dolencias físicas del accionante, presentes hasta el primer semestre del año 2015, que en punto de lo tratado, no revelan una afectación inmediata o futura de tales dolencias o de nuevas que pudieran presentarse, que indiquen la necesidad de proteger el derecho a la salud del demandante.

En este punto es bueno anotar, que el empleado público tiene la obligación de residir en su sitio de trabajo, salvo que medie autorización del empleador y que los desplazamientos por fuera del mismo, que no se refieran a su actividad laboral, no pueden ser asumidos como tales, por ende, en casos como el tratado debe relacionarse la patología con el desplazamiento, lo que no podría, prima facie, predicarse en este asunto.

Aunado a lo anterior, no se advierte que el actor, hubiese tenido contratiempos para asistir a los controles médicos o hubiese faltado, reiteradamente, a sus labores, debido a su enfermedad, por el contrario, como informa el ente accionado, para el último año de servicios, el accionante registra un comportamiento laboral que le ha permitido permanecer en su sitio de trabajo, sin gozar de permisos, ni licencias; por lo que en ese sentido, no se vislumbra un “*perjuicio irremediable*”, que conlleve a una urgente protección constitucional.

Y si bien el accionante refiere en su escrito de tutela, más no prueba, que en tres ocasiones había sido incapacitado por 15, 30 y hasta 60 días, lo que a su juicio indicaría la gravedad de su diagnóstico y los cuidados que debía tener, lo cierto es, que ello fue refutado por la Secretaría de Educación Departamental, en cuanto señala que respecto a las

incapacidades del accionante, solo se hallaron las Resoluciones Nos. 1563, 1112, 2474 de 2012 y el formato certificado de incapacidades docentes afiliados al Fondo del Magisterio, en los cuales se podía observar que las causas de aquellas, tuvieron su origen por enfermedad común, varicela y otra enfermedad no profesional y las fechas en que fueron otorgadas, corresponden a 3 años antes (Folio 82).

Como prueba de lo alegado, la entidad allegó las citadas resoluciones y los formatos certificados de incapacidades docentes afiliados al Fondo del Magisterio (Folios 97 y ss), sin que se hayan contradicho de alguna manera.

Así las cosas, al no estar demostrado el perjuicio irremediable, a pesar del estado de salud del accionante, el cual, si bien hace procedente por sí solo la acción de tutela, ello no es razón suficiente, para acceder a lo pretendido, esto es, su traslado definitivo de institución educativa o al menos, que se dejen sin efectos los actos administrativos que permitieron el traslado de otros funcionarios a los cargos reclamados por el actor.

Por otro lado, se considera que no es dable ordenar por el presente medio expedito, la suspensión de los rectores de las Instituciones Educativas Normal Superior de Corozal, Institución Educativa Liceo Carmelo Percy Vergara, Gabriel García Márquez de Corozal – Sucre, pues, a más de no contarse con el expediente administrativo objeto de tales actuaciones, tampoco se vislumbra palmariamente la presunta vulneración que alega el actor frente a éstos, conforme las argumentaciones antes expuestas.

Por último, debe decirse que en lo que tiene que ver con los entes accionados COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, este Tribunal, no encuentra relación causal entre estas entidades y los hechos tutelados, en razón a que efectivamente lo tratado en esta tutela, tiene que ver con una situación administrativa de un docente, atribuida directamente a las entidades territoriales certificadas en educación (Secretaría de Educación Departamental de Sucre), quienes dentro del marco que la ley, les corresponde administrar autónomamente el servicio educativo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por el señor **JOSÉ NICOLAS ATENCIA OLIVA**, contra el **DEPARTAMENTO DE SUCRE - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL – COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta decisión, se remitirá la actuación, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 00177/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA