



Cartagena de Indias D. T y C, Trece (13) de Febrero de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13001-33-33-009-2017-00302-01
DEMANDANTE	ANA CECILIA TORRES DUQUE
DEMANDADO	SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL
TEMA	VULNERACIÓN A LOS DERECHOS A LA SALUD, TRABAJO Y DIGNIDAD HUMANA DE EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD - TRASLADO DE SEDE POR RECOMENDACIÓN MÉDICA
MAGISTRADO PONENTE	ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO

## I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No.01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOLÍVAR contra la sentencia de tutela de fecha 19 de diciembre 2017, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se tutelaron los derechos fundamentales a la salud de la señora ANA CECILIA TORRES DUQUE.

## II.- ANTECEDENTES

### 2.1. Pretensiones

Como pretensión principal solicita que se le tutelen los derechos a la Salud, trabajo y a la dignidad humana por parte de la Secretaría de Educación Departamental. En virtud de lo anterior pide se ordene a la accionada a trasladarla a los municipios de Arroyo Hondo, Mahates, Barranca Nueva y Hato Viejo lugar donde reside la accionante, en consideración a su estado de salud, y, en atención al concepto médico expedido por la Clínica General del Norte.

### 2.2 Hechos

**2.2.1** La señora ANA CECILIA TORRES DUQUE, tiene 60 años de edad, se vinculó en provisionalidad el 12 de octubre de 2001 como docente de Lengua Castellana e Inglés en la Institución Educativa José Antonio Galán del corregimiento de Hato Viejo del municipio Calamar – Bolívar.

**2.2.2** En junio de 2013 fue nombrada provisionalmente como docente de lengua Castellana en la Institución Educativa Guataca Sur- sede Principal- Corregimiento GUATACA- SUR- MARGARITA-BOLIVAR, mediante los Decretos



13001-33-33-009-2017-00302-01

Nº01-94 del 5 de junio de 2013, 3033 de 31 de Diciembre de 2015, 0001 del 101 de enero del 2016 y el 4013 del 30 de Diciembre de 2016.

**2.2.3** En el año 2015 la accionante sufrió una caída en la institución para la cual labora y desde ese momento padece los siguientes problemas de salud: "ESPONDILOLISTESIS GRADO II, PROTRUSIÓN DISCAL DIFUSA CENTRAL Y FORAMINAL BILATERAL CON OBLITERACIÓN DE AMBOS FORÁMENES"<sup>1</sup>, lo que le producen fuerte dolor lumbar en miembros inferiores y limitaciones.

**2.2.4** Desde el día 23 de abril de 2017 y hasta la presentación de esta acción se encuentra incapacitada<sup>2</sup>, ya que presenta cuadros fuertes dolores lumbares causados por la dificultad de acceso a su lugar de trabajo.

**2.2.5** La accionante, debe trasladarse desde su residencia en el corregimiento de Hato Viejo del municipio Calamar, hasta el municipio de Magangué – Bolívar, donde debe atravesar en chalupa hasta Mompox, luego debe transportarse en motocicleta por un terreno inestable hasta la vereda La Montaña para así llegar a la Institución Educativa en la cual labora.

**2.2.6** El día 15 de mayo de 2017 se llevó a cabo Junta Médico Científica con los médicos Dr. Fernando Ponce (Neurocirujano), Dr. William Uribe (Ortopeda y Traumatólogo) y Dr. Joaquín Vásquez (Gestor Ambulatorio) con el fin de definir tratamiento quirúrgico. En la cual se estableció como tratamiento a seguir el siguiente: "i) ARTRODESIS L5S1 CON INSTRUMENTACIÓN ii) HEMILAMINECTOMIA L5 DERECHA, DISECTOMIA L5S1, iii) INJERTO OSEO VÍA POSTERIOR EN COLUMNA"

**2.2.7** La señora Ana se encuentra a la espera de la cirugía que le deben practicar, para la cual tiene que tener cuidados médicos previos y prevención de riesgos.

**2.2.8** En concepto Médico Laboral – Folios 11 a 12 – se le recomendó a la paciente, laborar en área con fácil acceso al servicio de atención en salud de segundo nivel de complejidad para atención de posibles emergencias de patologías cardiovasculares actuales. Igualmente sugiere laborar en jornada matutina y/o ambientes frescos y bien ventilados para no empeorar estado de salud actual de la tensión arterial por efecto de altas temperaturas. Evitar al máximo, el uso de medios de transporte que generan vibración de cuerpo entero, como motocicletas, lanchas, vehículos de tracción animal etc., ya que puede empeorar su condición salud.

<sup>1</sup> Véase Historia Clínica y Junta Médica de la Clínica General del Norte – Visible a folios 6 y 8 del expediente.

<sup>2</sup> Véase folios 13 a 24 del expediente





**2.2.9** La Sra. Ana Torres presentó derecho de petición ante la Secretaría Departamental de Educación solicitando el traslado, exponiendo la gravedad de su estado de salud. Quien en fecha 25 de julio de 2017 dio respuesta a su petición.

## **2.3. Contestación**

### **2.3.1 Secretaría de Educación Departamental**

La accionada Secretaría de Educación Departamental a través del Jefe de la Oficina Jurídica, presentó informe solicitado, aduciendo en lo relevante que la señora Ana Torres Duque se encuentra vinculada a esa entidad por medio de nombramiento en provisionalidad ante la vacancia temporal producida en reemplazo de un docente tutor, el cual, en sentir del accionado, tiene una connotación especial y que además la accionante conocía antes de aceptar el cargo. Por tanto explica esta Secretaria que desempeñar un cargo de nombramiento provisional en vacancia temporal de un Tutor, consiste en que el Ministerio de Educación escogen algunos docentes de las asignaturas básicas para ser preparados como Tutores en el programa "TODOS APRENDER", el cual debe servir de multiplicador de los conocimientos ante otros docentes e instituciones educativas del Departamento de Bolívar, el reemplazo de este Tutor es el que desempeña el cargo de en vacancia temporal en la Institución Educativa donde esté nombrado el docente tutor, lo que implica, que este debe permanecer exclusivamente en la Institución Educativa donde fue nombrada, en custodia de la plaza del docente que temporalmente está desempeñándose como tutor, ya que una vez se termine el programa el titular del cargo debe retornar a su plaza, y esta debe permanecer en la Institución y en el Municipio.

Por consiguiente la Secretaría de Educación concluyó que la acción no es procedente porque se estaría trasladado la plaza del docente en propiedad junto con la del docente temporal, causándole un perjuicio irremediable al docente titular de la plaza.

Por otro lado, manifiesta que en fechas 25 de julio y 15 de diciembre de 2017, procedió a resolver y comunicar a la accionante lo resuelto acerca de su petición de fecha 29 de junio de 2017, a través de la cual solicitó su traslado. Que en el presente caso, se configura la carencia actual de objeto por haberse satisfecho la pretensión del actor en el curso del proceso, circunstancia que se conoce como hecho superado.



## 2.4. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena consideró que existen suficientes elementos que demuestran la vulneración del derecho fundamental a la Salud de la señora Ana Cecilia Torres Duque, toda vez que la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar le negó su solicitud de traslado y reubicación.

Argumenta su decisión señalando que la acción de tutela incoada es procedente para realizar el estudio de fondo de la solicitud a favor de la actora, porque de acuerdo a la jurisdicción constitucional la acción de tutela para ordenar traslado de docentes del sector oficial, se hace presente cuando, el juez constitucional encuentre acreditada una amenaza o violación grave e irremediable a los derechos fundamentales del trabajador o de núcleo familiar, y en ese sentido, al tratarse del derecho a la Salud del docente, que pretende que se le autorice un traslado, la jurisprudencia constitucional ha determinado, para que proceda tal pretensión por razones de salud debe estar probado en el expediente 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 este o para evitar su deterioro, sea necesaria la presencia constante del empleado; y (iv) exista una relación de dependencia entre el familiar y trabajador.*

De acuerdo a lo antes mencionado, el caso expuesto, el accionante tiene complicaciones y quebrantos de salud, por lo que fue procedente y necesaria la solicitud de amparo, pues como explica la corte constitucional se encuentra acreditado una amenaza o violación grave e irremediable a los derechos fundamentales del trabajador.

Ahora bien, el *a quo* también encontró que las enfermedades padecidas por la accionante le imponen un alto grado de dificultad al momento de trasladarse a su lugar de trabajo y desde allí a la ciudad de Cartagena, lugar donde recibe el tratamiento médico, por lo que los traslados en diferentes medios de transporte ponen en riesgo su salud, más aun cuando los médicos tratantes recomendaron laborar en área con fácil acceso a servicio de atención en Salud.

Por lo anterior, el Juez de Primera instancia concluyó que en el presente caso al negarle la Secretaría de Educación el traslado a la accionante, basándose



13001-33-33-009-2017-00302-01

en que su nombramiento es provisional, vulnera claramente su derecho fundamental a la salud, esto teniendo presente que la accionante labora en la Institución Educativa Guataca Sur- Sede principal- Corregimiento de Guataca Sur Margarita- Bolívar, la cual queda considerablemente alejada de su lugar de residencia y de la ciudad donde recibe su tratamiento (Cartagena- Bolívar), por otro lado la enfermedad padecida por la accionante se le recomendó medianamente evitar al máximo uso e medio de transporte que generan vibración; ordenando a la accionada el inicio del trámite de traslado y reubicación a la señora ANA CECILIA TORRES DUQUE, en un plantel educativo de carácter oficial del casco urbano de los municipio de Arroyo Hondo, Mahates, Barranca Nueva o Hato Viejo. Adicionalmente dispuso que en caso de no existir vacantes disponibles en el área ocupada por la accionante, la entidad accionada realizará el traslado de la accionante a la primera vacante que se produzca en alguno de los mencionados municipios.

## **2.5. Impugnación de la Sentencia**

La sentencia es impugnada por la accionada la Secretaría de Educación De Bolívar, quien manifiesta no estar de acuerdo con la decisión, solicitando la revocatoria de la misma.

La secretaria de Educación Departamental, se reitera en lo expuesto en el escrito de contestación de la presente acción tuitiva, es decir, para la impugnante la señora Ana Torres Duque se encuentra vinculada a esta entidad por medio de nombramiento provisional por vacancia temporal, en reemplazo de un docente tutor, lo cual tiene una connotación especial y que la accionante conocía antes de aceptar el cargo. Por tanto explica esta Secretaria que desempeñar un cargo de nombramiento provisional en vacancia temporal de un tutor, consiste en que el Ministerio de Educación escogen algunos docentes de las asignaturas básicas para ser preparados como Tutores en el programa "TODOS APRENDER", el cual debe servir de multiplicador de los conocimientos ante otros docentes e instituciones educativas del Departamento de Bolívar, el reemplazo de este tutor es el que desempeña el cargo de en vacancia temporal en la Institución Educativa donde esté nombrado el docente tutor, lo que implica, que este debe permanecer exclusivamente en la Institución Educativa donde fue nombrada, en custodia de la plaza del docente que temporalmente está desempeñándose como tutor, ya que una vez se termine el programa el titular del cargo debe retornar a su plaza, y esta debe permanecer en la Institución y en el Municipio. Por consiguiente la Secretaría de Educación concluyó que la acción no es procedente porque se estaría trasladado la plaza del docente



13001-33-33-009-2017-00302-01

en propiedad junto con la del docente temporal, causándole un perjuicio irremediable al docente titular de la plaza.

La impugnante manifiesta además que cuando ha cesado la amenaza o vulneración, la acción de tutela se vuelve inocuo, pues no tendría un objeto directo sobre el cual actuar, toda vez que resolvió y comunicó a la accionante en fechas 25 de julio y 15 de diciembre de 2017, la decisión adoptada respecto a su petición de fecha 29 de junio de 2017 presentándose una carencia actual de objeto por haberse satisfecho la pretensión de la actora en el curso del proceso, circunstancia que se conoce como hecho superado.

## 2.6. Trámite de la Impugnación.

A través del auto de fecha doce (15) de enero del 2018, el A quo concedió la impugnación, siendo repartida al Despacho del Ponente el doce (15) de enero 2018, ingresando al despacho el 17 de enero de 2018.

## III. CONSIDERACIONES

### 3.1 Competencia

Conforme lo establecido el Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Bolívar, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción.

### 3.2 Legitimación activa

Sobre el particular el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, como en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

De igual manera, en su artículo 10, el Decreto 2591 de 1991 señala:

*"La acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quién actuara por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*



13001-33-33-009-2017-00302-01

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando la circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."*

De conformidad con lo anterior, en efecto, la señora ANA CECILIA TORRES DUQUE, actuando en nombre propio, se encuentra legitimada por activa para reclamar la protección de sus derechos fundamentales a la salud, trabajo y dignidad humana, al estar demostrada su vinculación a la planta docente de la Secretaría de Educación Departamental, y a quien le fue negada su solicitud de traslado.

Cuestión diferente es que luego de que se lleve a cabo el análisis de la situación de fondo, eventualmente se concluya que no ha habido vulneración de dichos derechos fundamentales.

### 3.3. Legitimación pasiva.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

*"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negrillas fuera de texto)*

Ahora, en cuanto a la legitimación en la causa de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, también se acreditó por pasiva, pues conforme al artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, es quien ha sido señalada por la actora como aquella que presuntamente está vulnerando sus derechos fundamentales objeto de la presente acción.

### 3.4. Presupuestos Generales de procedencia.

Decantado lo anterior, pasaremos a continuación a analizar como primera medida si la acción de tutela instaurada por la señora ANA CECILIA TORRES DUQUE, reúne los requisitos generales de procedencia.



13001-33-33-009-2017-00302-01

Al respecto, esta corporación considera que la presente acción, sí reúne los requisitos generales de procedencia, y como esta aseveración no es gratuita ni carente de fundamentos, la Sala pasará a continuación a explicar por qué sostiene lo anterior.-

En primer lugar, está suficientemente decantado que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, es un mecanismo constitucional de protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares que presten servicios públicos, cuyas acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; o particulares respecto de los cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Para el caso de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, es claro que es una autoridad de derecho público, contra la cual puede ser presentada la acción de tutela, en los casos en los que se considere que esta viene presentando alguna violación a los derechos fundamentales de las personas.

En cuanto al carácter fundamental de los derechos a la salud, trabajo y dignidad humana que considera la accionante le están siendo vulnerados por la accionada, no existe tampoco ninguna duda pues por disposición expresa de los artículos 25 y 49 Constitucional estos son derechos fundamentales.

*"ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*

*ARTICULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

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

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



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

*Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad."*

Por todos estos aspectos que se han mencionado en principio se puede concluir que la tutela presentada es procedente, porque vemos de una parte que va dirigida contra una autoridad pública, y, por otra, que los derechos calificados como vulnerados por la accionada efectivamente tienen la categoría de fundamentales, pero para poder concluir de manera definitiva si la acción de tutela bajo examen es o no procedente debemos también analizar lo atinente a la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, ya que no podemos perder de vista que la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario o residual, pues en los términos del artículo 86 constitucional en concordancia con el numeral 1° del art. 6° del Decreto 2591 de 1991 no procede cuando se tiene otro recurso o mecanismo de defensa de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, claro está a menos que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que vale aclarar no es la situación por cuanto en la acción de tutela no se manifestó que estuviera utilizando este mecanismo constitucional de manera transitoria.

En ese sentido, también podemos deducir que por este aspecto la tutela es igualmente procedente, toda vez que no observamos que la accionante cuente con otro mecanismo judicial idóneo que le permita de manera urgente la defensa de su derecho fundamental a la salud, lo que hace que la tutela sea la única vía de que disponga, tal como lo señaló el *a quo*.-

Recapitulando entonces consideramos que la acción de tutela instaurada por ANA CECILIA TORRES DUQUE, en nombre propio y contra de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, reúne los requisitos generales de procedencia establecidos en el artículo 86 constitucional en concordancia con el numeral 1° del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, primero porque la acción va dirigida contra una autoridad pública, segundo porque los derechos que la accionante considera le están siendo amenazados o vulnerados si tienen la categoría de derechos fundamentales y tercero porque no existe evidencia de otro mecanismo judicial idóneo para la protección inmediata y efectiva de los derechos de la accionante.

### **3.5. Problema Jurídico.**

Pero el hecho que la tutela sea procedente en cuanto al cumplimiento de los requisitos generales, no significa per se que le asista razón a la actora en cuanto a la



13001-33-33-009-2017-00302-01

prosperidad de sus pretensiones, por lo cual es necesario que esta Sala proceda de inmediato a analizar el fondo del asunto y así poder dar respuesta al problema jurídico principal que surge del caso bajo examen, que consiste en determinar si ¿la Secretaría de Educación Departamental al negar la solicitud de traslado a un municipio cercano al lugar de residencia de la accionante, vulnera los derechos fundamentales a la salud y trabajo en condiciones dignas, desconociendo el estado de salud de la accionante; o, en su defecto se encuentra configurada la carencia actual de objeto por hecho superado?

### 3.6. Tesis de la Sala.

La Sala sustentará que, en el presente caso se vulneran los derechos fundamentales de la demandante, por parte de la Secretaria de Educación Departamental al no acceder a la solicitud de traslado a una institución educativa cercana al lugar donde se halle centro de salud de segundo nivel de complejidad, y, de residencia de la tutelante, dado los quebrantos de salud que padece. Precisándose en esta instancia, que contrario a lo manifestado por la Secretaria de Educación de Bolívar, el hecho de ordenarse el traslado y reubicación de la tutelante, no significa per se, que se este ordenando el traslado del cargo, puesto que, los efectos del fallo de tutela, afectan única y exclusivamente a la señora Ana Cecilia Torres Duque, al ordenarse en favor de esta la reubicación en los términos y como bien lo dispuso el *a quo*; pudiendo la accionada, posteriormente, proveer porvisionalmente la vacante temporal en el municipio en el que se encontraba la accionante.

En lo que respecta al hecho superado frente a la petición hecha por la señora Ana Cecilia Torres Duque, alegada por el impugnante, la Sala despachará desfavorablemente tales argumentos, puesto que no se evidencia que en la acción tuitiva se alegue como hecho vulnerador, más es la misma tutelante quien aporta en su escrito, la respuesta dada a su petición.

Pasa la Sala a exponer las consideraciones que la sustentan.

### 3.7. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

#### ❖ Generalidades de la Acción de Tutela.

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamenta el mecanismo constitucional de la tutela, esta acción fue consagrada con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales de las personas de manera inmediata, cuando éstos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos que establezca la ley. "*Dicho de otro*



13001-33-33-009-2017-00302-01

*modo: el recurso de amparo constitucional fue concebido como una institución procesal destinada a garantizar una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos fundamentales*<sup>34</sup>

La acción de tutela es de carácter subsidiario por lo que solo 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.

La corte constitucional ha reiterado en múltiples sentencias que por regla general la acción la tutela no es el mecanismo procedente para reclamar tal pretensión, pues 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. Sin embargo esta regla general no es absoluta y la misma corporación ha reconocido algunos eventos en los cuales la tutela se torna procedente para solicitar traslados, como cuando el juez constitucional encuentre acreditado *“una amenaza o violación grave e irremediable a los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar”*<sup>5</sup>

La corte a su vez estableció las condiciones que se deben evaluar para determinar la procedencia del amparo constitucional frente a este tipo de pretensiones, para así poder emitir un concepto de fondo, las cuales 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*

*(ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”*.<sup>6</sup>

En relación a la última condición, la corte ha establecido lo siguiente: *“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*

<sup>3</sup> Sentencia T-608 de 1998

<sup>4</sup> Sentencia T-280 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.





13001-33-33-009-2017-00302-01

la entidad empleadora"<sup>7</sup>, sino que se presenta circunstancias en que, las pruebas allegadas al expediente de tutela se generen cargas desproporcionales para el trabajador 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. 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.<sup>8</sup>

Valorado el caso particular, y el juez 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.

En tratándose del derecho a la salud del docente que pretenda 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. La Corte ha determinado, que para que tal pretensión proceda por razones de salud, debe estar probado en el expediente, 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."<sup>9</sup>

<sup>7</sup> La sentencia T-969 de 2005. M.P.

Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>8</sup> Sentencia T-213/15

<sup>9</sup> Sentencia T-213/15



❖ **Traslado de docentes.**

La ley 715 del 2001 quien regula el sector educativo de carácter oficial, en su artículo 22 le otorga al nominador la facultad discrecional de trasladar a docentes o directivos docentes, con el fin de garantizar la debida prestación del servicio público.

*“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.*

*El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.”*

La norma antes citada, se complementa con el decreto 1278 del 2002 en lo establecido en sus artículos 52 y 53, en el que señalan lo siguiente:

*ARTÍCULO 52. Traslados. Se produce traslado cuando se provee un cargo docente o directivo docente vacante definitivamente, con un educador en servicio activo que ocupa en propiedad otro con funciones afines y para el cual se exijan los mismos requisitos aunque sean de distintas entidades territoriales.*

*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.*



❖ **Traslado de docente por solicitud propia**

Se encuentra regulado en el Decreto 520 del 2010, el cual establece los procedimientos para que cada entidad territorial certificada pueda tramitar las solicitudes que son realizadas por sus docentes o directivos docentes. El mencionado decreto dispone dos modalidades de procesos que se pueden llevar a cabo, en las cuales se encuentra el proceso ordinario que se diferencia por la existencia de un cronograma vinculado con el calendario estudiantil y con la realización de una convocatoria en la que se promulgan las vacantes; por otro lado se encuentra el proceso extraordinario el cual puede solicitarse en cualquier época del año, sin necesidad de estar sujeto a un procedimiento reglado, siempre que concurren circunstancias excepcionales como, por ejemplo problemas de salud.

El proceso ordinario lo regula el artículo 2 del decreto antes mencionado, dispone lo siguiente:

**“Artículo 2º. Proceso ordinario de traslados.** Adoptada y distribuida la planta de personal docente y directivo docente de conformidad con los artículos 6º y 7º de la Ley 715 de 2001, cada entidad territorial certificada en educación deberá implementar el proceso para tramitar los traslados que tengan origen en solicitud de los docentes o directivos docentes, el cual debe desarrollarse así:

1. El Ministerio de Educación Nacional fijará cada año, antes de la iniciación del receso estudiantil de que trata el Decreto 1373 de 2007, el cronograma para la realización por parte de las entidades territoriales certificadas del proceso de traslados ordinarios de docentes y directivos docentes al servicio de las entidades territoriales certificadas, con el fin de que al inicio del siguiente año escolar los docentes trasladados se encuentren ubicados en los establecimientos educativos receptores para la oportuna prestación del servicio educativo.

2. Cada entidad territorial certificada expedirá un reporte anual de vacantes definitivas, por establecimiento educativo, considerando las sedes, haciendo uso del sistema de información de recursos humanos del que disponga, con corte a 30 de octubre de cada año para calendario A y 30 de mayo para calendario B.

3. Con base en el cronograma fijado por el Ministerio de Educación Nacional y el reporte anual de vacantes, antes de la iniciación del receso estudiantil previsto en el Decreto 1373 de 2007, la entidad territorial certificada convocará al proceso de traslado mediante acto administrativo, en el cual detallará las necesidades del servicio educativo por atender mediante traslado ordinario de docentes y directivos docentes, con la



13001-33-33-009-2017-00302-01

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.

4. Cada entidad territorial certificada deberá realizar la difusión de la convocatoria durante un periodo mínimo de quince (15) días hábiles, anteriores a la fecha en la cual dé inicio a la inscripción en el proceso ordinario de traslados, a través de los medios más idóneos de que disponga. En todo caso, realizará la difusión en el sitio web de la secretaría de educación correspondiente y en lugar de fácil acceso al público.

5. Cumplidas las actividades programadas en el cronograma del proceso de traslados, la autoridad nominadora de cada entidad territorial certificada adoptará la decisión que corresponda y la comunicará al docente o directivo docente, así como a los rectores o directores rurales de los establecimientos educativos donde se hayan de producir los cambios.

**Parágrafo 1º.** Antes de la expedición de los actos administrativos que dispongan los traslados a los que haya lugar, la entidad territorial publicará por lo menos durante cinco (5) días hábiles, la lista de traslados por realizar como resultado del proceso ordinario de traslados, con el fin de recibir las solicitudes de ajuste que los docentes y directivos docentes participantes en el proceso y la organización sindical respectiva quieran formular, las cuales serán evaluadas y resueltas por la entidad territorial dentro del cronograma fijado.

**Parágrafo 2º.** Los traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados, solicitados por docentes o directivos docentes, se tramitarán por el proceso dispuesto en este artículo y requieren adicionalmente convenio interadministrativo entre las entidades territoriales remitora y receptora, en el cual se convendrán entre otros aspectos las fechas de efectividad del traslado y de producción de efectos y responsabilidades fiscales. Cuando se trate de permuta, con estricta sujeción a la atención de las necesidades del servicio educativo, según lo establecido en el inciso 3º del artículo 22 de la ley 715 de 2001, no será autorizado el traslado por la autoridad nominadora si a uno de los dos solicitantes le faltan cinco (5) años o menos de servicio para alcanzar la edad de retiro forzoso.



13001-33-33-009-2017-00302-01

**Parágrafo 3º.** *El traslado en ningún caso implica ascenso en el Escalafón Docente, ni interrupción en la relación laboral, ni puede afectar la composición de la planta de personal".*

El proceso extraordinario su regulación parte de la base se reconocer la existencia de escenarios en los que la solicitud de traslado no puede sujetarse a la rigurosidad del procedimiento ordinario, por la ocurrencia de circunstancias excepcionales en la prestación de un servicio, o por las condiciones de urgencia o vulnerabilidad en que se encuentra el docente, las cuales demandan un respuesta oportuna por parte de la administración para evitar la afectación de sus derechos fundamentales.<sup>10</sup>

El artículo 5 del Decreto 520 de 2010 regula lo correspondiente al proceso extraordinario y establece lo siguiente:

**Artículo 5º. Traslados no sujetos al proceso ordinario.** *La autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata este Decreto, cuando se originen 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 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."*

#### ❖ **Del derecho a la salud.**

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo

<sup>10</sup> Sentencia T 316 de 2016.



13001-33-33-009-2017-00302-01

fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado<sup>11</sup>.

**"ARTICULO 49.** La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

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

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

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

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad".

En principio, "se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución"<sup>12</sup>

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo "en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna."<sup>13</sup> Por su parte el legislador mediante

<sup>11</sup> Sentencia T 261 de 2017.

<sup>12</sup> T-082 de 2015 // sentencia T-016 de 2007 // Sentencia T-081 de 2016

<sup>13</sup> sentencia T-920 de 2013.





13001-33-33-009-2017-00302-01

la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

La corte en sentencia T-178 de 2017 establece, que "la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. Manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, por ende radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control de Estado".

#### ❖ Traslado de docente por enfermedad.

La corte constitucional en reiteradas jurisprudencias ha dispuesto lo siguiente:

*"(...) Que la posible violación de los derechos fundamentales al trabajo, a la salud y a la vida digna a causa de la negación del traslado que un trabajador solicita a las autoridades competentes con el propósito de recibir atención médica en otro lugar es una materia sobre la cual la Corte Constitucional, en casos semejantes que plantean la misma pretensión por parte de los peticionarios, ya se ha pronunciado.*

*En efecto, esta Corporación ha establecido una consistente línea jurisprudencial señalando que "es perfectamente posible para el juez de tutela (i.) ordenar el traslado de trabajadores del Estado, o (ii.) que se agoten todas las gestiones pertinentes en caso de no existir vacantes, para salvaguardar sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la salud en conexión con la vida y la integridad física, que son desconocidos cuando por razón de la distancia, del difícil acceso a los lugares de trabajo y de las particulares condiciones de salud, los trabajadores tienen que arriesgar su integridad física y hasta su vida para asistir al empleo y cumplir con su deber"<sup>14</sup>*

La protección del derecho se hace evidente, cuando por el mal estado de salud de la persona se está menguando su calidad de vida. Si la salud del actor se ve disminuida por los largos desplazamientos que tiene que hacer a su lugar de trabajo y además someterse a intensos dolores por el transporte en lancha o canoas y el

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-514 de 1996, T-002 de 1997, T-023 de 1997, T-455 de 1997, T-485 de 1998, T-704 de 2001, T-076 de 2002



13001-33-33-009-2017-00302-01

fuerte oleaje marino, es función del juez de tutela proceder en concordancia para que cese tal vulneración.<sup>15</sup>

#### ❖ De la carencia actual de objeto por hecho superado.

La carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.<sup>16</sup>

La Corte Constitucional, de manera reiterada, ha sostenido que cuando la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela, desaparece o se modifica en el sentido de que cesa la presunta acción u omisión que, en principio, podría generar la vulneración de los derechos fundamentales, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela. En consecuencia, cualquier orden de protección sería inocua.<sup>17</sup>

Mediante sentencia T-533 de 2009, la corte manifestó que el fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como objetivo principal que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior, como resultado de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

### 3.8. CASO CONCRETO

#### 3.8.1. Hechos probados.

- De la Historia Clínica de fecha 25 de septiembre de 2017 expedida por la Clínica General del Norte de esta ciudad – visible a folio 6 del expediente – se extrae que la señora ANA CECILIA TORRES DUQUE, es una paciente con la siguiente patología: "DOLOR LUMBAR SECUNDARIO A ESPONDILOLISTESIS L5S1 GRADO II".
- Dada su patología, la paciente fue valorada por la Junta Médica el 15 de mayo de 2017, cuyo concepto médico fue el siguiente: "PACIENTE CON ESPONDILOLISTESIS GRADO II L5S1, PROTURSIÓN DISCAL DIFUSA, CENTRAL Y FORAMINAL BILATERAL CON OBLITERACIÓN DE AMBOS FORAMENES". En igual sentido se determinó el siguiente tratamiento: "ARTRODESIS L5S1 CON INSTRUMENTACIÓN, HEMILAMINECTOMIA L5

<sup>15</sup> SENTENCIA T-877/09

<sup>16</sup> Sentencia SU225/13

<sup>17</sup> Sentencia SU225/13



13001-33-33-009-2017-00302-01

DERECHA, DISCECTOMIA L5S1, INJERTO OSEO VIA POSTERIOR EN COLUMNA". (FI 8)

- En concepto médico laboral emitido por el Coordinador y Médico de Salud Ocupacional de la Clínica General del Norte, se recomendó a la paciente, entre otras: "i) Se sugiere que labore en área con fácil acceso a servicios de atención en salud de segundo nivel de complejidad para atención de posibles emergencias de patología cardiovascular actual; ii) Se sugiere laborar en jornada matutina y/o ambientes frescos y bien ventilados para no empeorar estado de salud actual de la tensión arterial por efecto de altas temperaturas; iii) Evitar al máximo uso de medios de transporte que generan vibración de cuerpo entero, como motocicletas, lanchas, vehículos de tracción animal, etc., ya que pueden empeorar su condición de salud" (FI 11-12)
- Se encuentra demostrado en el expediente certificado de incapacidades en los siguientes periodos:

Del 1 de marzo al 3 de marzo de 2017 (FI 13)
Del 6 de marzo al 10 de marzo de 2017 (FI 14)
Del 4 de abril al 23 de mayo de 2017 (FI 16)
Del 22 de junio al 27 de junio de 2017 (FI 17)
Del 10 de julio al 24 de julio de 2017 (FI 18)
Del 25 de julio de 2017 al 23 de agosto de 2017 (FI 19)
Del 24 de septiembre al 23 de octubre de 2017 (FI 20)
Del 24 de octubre al 28 de octubre de 2017 (FI 21)
Del 30 de octubre al 2 de noviembre de 2017 (FI 22)
Del 30 noviembre al 1 de diciembre de 2017 (FI 23)
Del 4 de diciembre de 2017 al 2 de enero de 2018 (FI 24)

- Mediante escrito recibido el 29 de junio de 2017 en la Secretaría de Educación Departamental, la señora ANA TORRES DUQUE, acredita haber solicitado traslado a su empleador, de cuyo texto se extrae adicionalmente, que la actora expone la gravedad de su estado de salud. (FIs 25-28)
- En fecha 25 de julio de 2017, la Secretaría de Educación Departamental dio respuesta a la petición presentada por la tutelante, negando su traslado, con fundamento en que su nombramiento lo es en provisionalidad en reemplazo de docente tutor, lo que le implica a la accionante permanecer exclusivamente en la Institución Educativa a la cual se encuentra asignada. (FI 29)

### 3.8.2. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

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





Ana Cecilia Torres Duque fue nombrada, en provisionalidad, en distintos períodos, en el cargo de docente de Lengua Castellana e Inglés por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, de acuerdo con los Decretos 01-94 del 5 de junio de 2013, 3033 del 31 de diciembre de 2015, 0001 del 10 de enero del 2016 y 4013 del 30 de diciembre de 2016. El último nombramiento se realizó para el Instituto Educativo del corregimiento de Guataca Sur del municipio de Margarita - Bolívar.

La accionante fue valorada el 25 de septiembre de 2017, por la Coordinadora de Salud Ocupacional de la Clínica General del Norte, quien emitió un concepto médico laboral de la accionante en el cual le diagnosticó "M518-M431-I10X-E119-I499-M170-M712". Como consecuencia de dicho diagnóstico le recomendaron a la peticionaria, entre otras: 1) Se sugiere que labore en área con fácil acceso a servicios de atención en salud de segundo nivel de complejidad para atención de posibles emergencias de patología cardiovascular actual; 2) Se sugiere laborar en jornada matutina y/o ambientes frescos y bien ventilados para no empeorar estado de salud actual de la tensión arterial por efecto de altas temperaturas; 3) Evitar al máximo uso de medios de transporte que generan vibración de cuerpo entero, como motocicletas, lanchas, vehículos de tracción animal, etc., ya que pueden empeorar su condición de salud.

La accionante ha presentó petición, el 29 de junio de 2017, ante la Secretaría de Educación para que fuera trasladada a un municipio de Bolívar más que cuente con un centro médico de segundo nivel y cercano a su lugar de residencia, teniendo en cuenta las 16 recomendaciones de su médico laboral.

Dicha petición fue resuelta por la Secretaría de Educación, el 25 de Julio de 2017, negando el traslado solicitado porque la docente se encuentra vinculada supliendo una vacancia temporal la cual le implica permanecer exclusivamente en la Institución Educativa donde ha sido nombrada, en custodia de la plaza en la que se encuentra nombrado el docente en propiedad.

Para la Sala lo anterior evidencia que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales a la salud y trabajo en condiciones dignas de Ana Cecilia Torres Duque, en tanto la Institución Educativa del municipio de Guataca Sur del municipio de Margarita – Bolívar no cumple con las condiciones para brindarle a la accionante el cuidado médico requerido en los términos establecidos por la Coordinadora de Salud Ocupacional de la Clínica General del Norte.



Ahora bien, se observa que conocido el diagnóstico de "ESPONDILOLISTESIS GRADO II L5S1, PROTURSIÓN DISCAL DIFUSA, CENTRAL Y FORAMINAL BILATERAL CON OBLITERACIÓN DE AMBOS FORAMENES" de Ana Cecilia Torres Duque, así como las recomendaciones de la Coordinadora de Salud Ocupacional de la Clínica General del Norte, la Secretaría de Educación Departamental se limitó a responder negativamente la solicitud de traslado en razón a su vinculación en provisionalidad.

Cabe resaltar, en este punto, que la Sala acoge la consideración expuesta por el *a quo* y que constituye criterio jurisprudencial, en el sentido de que por el hecho de no poder efectuar el traslado de un docente en provisionalidad llevaría a concluir que la salud de la señora ANA CECILIA TORRES DUQUE, se estaría condicionando a la situación laboral de provisionalidad en la que se encuentra dejando de lado la prevalencia de los derechos fundamentales que protege el Estatuto Superior.

En efecto, el numeral 3 del citado artículo señala como causal para solicitar el traslado: "*Razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud*". No obstante si bien los diagnósticos de la señora Torres Duque no son emitidos por el comité previsto por el decreto 520, lo cierto es que provienen de la Coordinadora de Salud Ocupacional de la Clínica General del Norte, lo que supone, de una parte, que la accionante fue valorada por un profesional de la medicina del área concernida (salud ocupacional), y de otra, que no se trata de un concepto médico particular sino de la Unión Temporal Clínica General del Norte, prestador del servicio de salud del magisterio en Bolívar.

Al respecto, la accionada fue enfática al afirmar: "*Revisado el Sistema de Información, se observa que el tipo de vinculación que usted tiene con la Secretaría de Educación de Bolívar es NOMBRAMIENTO PROVISIONAL EN VACANCIA TEMPORAL en reemplazo de Docente Tutor, por lo que no es posible acceder al traslado solicitado debido a que la vinculación en vacancia temporal implica permanecer exclusivamente en la Institución Educativa donde ha sido nombrada, en custodia de la plaza en la que se encuentra nombrado el docente en propiedad.*".

La Corte entiende la preocupación de la Secretaría de Educación pero no puede admitir que la vinculación laboral de la tutelante implique el desconocimiento de los derechos a la salud, al trabajo en condiciones dignas y en algunos casos a la vida de los docentes quienes por motivos de salud solicitan su traslado.



En tal sentido, enfatiza la Sala que no se controvierte el estado de salud de la señora Ana Cecilia Torres Duque, es decir, la condición de enfermedad crónica que padece la accionante no fue desvirtuada por la accionada, y por ende, es procedente ordenar su traslado por razones de salud. Al respecto, la Sala puntualiza que a menos que la Secretaría de Educación correspondiente logre desvirtuar el estado de salud del docente que está solicitando el traslado, no puede alegar el nombramiento en provisionalidad de la señora Torres Duque para negar su reubicación en las condiciones que prescribe el médico tratante.

Precisa esta Sala que, contrario a lo manifestado por el impugnante, esto es, que trasladar a la señora ANA CECILIA TORRES DUQUE, quien funge como docente en provisionalidad, a una plaza distinta en la que actualmente se encuentra, sería desmejorar al docente en propiedad, quien se desempeña como Tutor en el Programa "Todos Aprender"; lo cierto es que, la orden de trasladar y reubicar a la tutelante, se hace en consideración a su delicado estado de salud, por tanto, los efectos del fallo de tutela afectan única y exclusivamente a la accionante, más no a quien ostenta el cargo en propiedad, pudiendo en los anteriores términos reubicar a la señora Torres Duque sin que se afecte el cargo de quien es su titular. Así las cosas, al efectuarse el correspondiente traslado y reubicación, bien podría la accionada proveer tal vacante temporal en las mismas condiciones de la tutelante.

Por otro lado, en lo que respecta al hecho superado frente a la petición hecha por la señora Ana Cecilia Torres Duque, alegada por el impugnante, la Sala despachará desfavorablemente tales argumentos, puesto que no se evidencia que en la acción tuitiva se alegue como hecho vulnerador, más es la misma tutelante quien aporta en su escrito, la respuesta dada a su petición.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, que amparó los derechos fundamentales de la señora ANA CECILIA TORRES DUQUE, y ordenó a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación, inicie el trámite para el traslado y reubicación de la tutelante, en un plantel educativo de carácter oficial del casco urbano de los municipios de Arroyo Hondo, Mahates, Barranca Nueva o Hato Viejo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala 01 de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



13001-33-33-009-2017-00302-01

FALLA

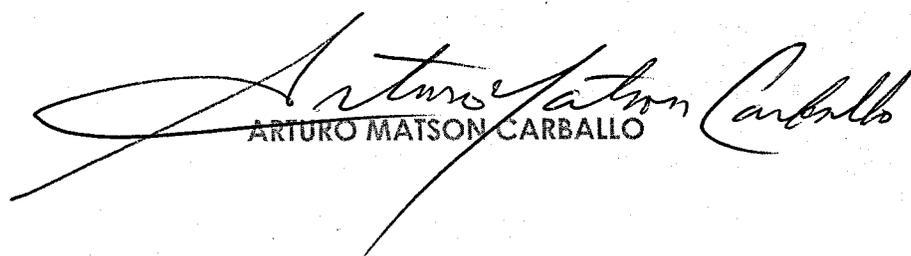
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de tutela de fecha 19 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, a través del cual se le tutelaron los derechos fundamentales a la salud de la señora ANA CECILIA TORRES DUQUE, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, remítase el respectivo expediente a la Honorable Corte Constitucional en opción de revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

  
ARTURO MATSON CARBALLO

  
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS  
(Ausente con permiso)

And