

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Código 190013103001

Noviembre veintinueve (29) del dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de Segunda Instancia no. 052

Ref.: Acción de Tutela

Accionante: Astrid Yolanda Bedón Cortaza

Accionada: Departamento del Cauca – Secretaría Departamental de Educación del Cauca

Vinculados: Institución Educativa Técnico Empresarial de San José del Municipio de Inzá, Municipio de Popayán – Secretaría Municipal de Educación de Popayán, Fiduprevisora, Fomag, Icbf y Procuraduría 22 Judicial II de Familia y Mujer de Popayán

Rad: 190014189002202100741-01

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional a resolver la impugnación interpuesta por la accionante contra la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, el 18 de noviembre de 2021, dentro de la referenciada acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Derechos fundamentales invocados: a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social, a la integridad física, al trabajo en condiciones

dignas y justas, a la unidad familiar, a la prevalencia de los derechos de los menores de edad y al debido proceso administrativo.

1.2. Conducta que presuntamente causa la vulneración: la accionada Secretaría no accedió a realizar el traslado de la docente accionante a la ciudad de Popayán o a un municipio cercano, para así poder estar cerca de su menor hijo y de su padre, personas que presentan problemas de salud que requieren de la asistencia permanente de la actora.

1.3. Medida provisional: ninguna.

1.4. Pretensiones:

La accionante solicitó al juez de primera instancia que profiriera fallo favorable que protegiera sus deprecados derechos fundamentales y, en consecuencia, ordenara a la Secretaría Departamental de Educación del Cauca adelantar el trámite pertinente para su traslado a un municipio cercano a la capital caucana o, en su defecto, realizara el convenio interadministrativo para su traslado al Municipio de Popayán, por las razones ya esbozadas.

1.5 Fundamentos fácticos.

La accionante manifestó como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Trabaja en la Institución Educativa Técnico Empresarial de San José del Municipio de Inzá.
- ✓ Tiene un hijo de 13 años, quien, desde que nació padece taquicardia supraventricular, por lo que requiere del cuidado que le brinda el padre de la accionante y cuidados médicos constantes.
- ✓ El abuelo del menor padece múltiples patologías, además de ser persona de la tercera edad.
- ✓ En la zona donde trabaja ocurren constantes derrumbes, lo que representa un riesgo para ella, en caso que llegara a quedar lesionada o muerta, y para su hijo, al quedar desamparado.
- ✓ Por lo anterior, el pasado 18 de febrero elevó derecho de petición ante la Secretaría Departamental de Educación del Cauca, solicitando su traslado a un municipio cercano a la capital caucana; no obstante, la pasiva se ha negado de manera injustificada.

1.6 Fundamentos probatorios:

Con el escrito de tutela, la actora allegó copia del derecho de petición adiado el 18 de febrero de 2021, de la historia clínica de su menor hijo y de su padre y del documento de identidad de cada uno de ellos.

2. Trámite de la primera instancia.

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, quien, mediante auto no. 2263 del 3 de noviembre de 2021, la admitió y procedió a correr el respectivo traslado por el término de 2 días tanto a la entidad accionada como a las vinculadas: Institución Educativa Técnico Empresarial de San José del Municipio de Inzá, Municipio de Popayán – Secretaría Municipal de Educación, Fiduprevisora, Fomag, Defensoría de Familia del ICBF y Procuraduría 22 Judicial II de Familia y Mujer de Popayán, para que manifestaran todo lo que supieran y les constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela.

3. Contestación.

3.1 La Coordinadora de Tutelas de la Fiduprevisora solicitó la desvinculación de su defendida, al considerar que no había incurrido en conductas que atentaran contra los deprecados derechos fundamentales, por lo que propuso la improcedencia de la acción constitucional.

3.2 La Defensora de Familia del ICBF Regional Cauca conceptuó a favor de la prosperidad de la acción de tutela, dado el interés superior del menor de edad involucrado, sumado a la condición de salud de éste.

3.3 El Representante del Ministerio Público consideró como pertinente la intervención en el presente asunto del ICBF, para que, a través de un trabajador social, determinara, respecto del núcleo familiar de la accionante: (i) si el padre del menor estaba cumpliendo sus deberes como progenitor y, (ii) si el padre de la accionante no contaba con el apoyo y la solidaridad de los restantes miembros de la familia.

3.4 El Secretario Departamental de Educación y Cultura del Cauca solicitó que la solicitud de amparo fuera declarada improcedente debido a que no existía vulneración de derechos fundamentales por parte de su representada, pues la accionante no ha realizado el trámite para el proceso ordinario de traslado de docente y no ha acreditado los requisitos para acceder al traslado extraordinario.

Igualmente, aclaró que oportunamente le brindaron respuesta al derecho de petición elevado por ella.

3.5 Pese a haber sido debidamente notificadas, **la administración municipal de Popayán y la Institución Educativa Técnico Empresarial de San José del Municipio de Inzá** no se pronunciaron frente a la demanda.

4. Actuación del *a quo*.

Frente al caso, el Juzgado de primera instancia, en la sentencia objeto de la impugnación, decidió negar la tutela, en atención a que la accionante no ha agotado el trámite administrativo para el traslado y, de contera, tampoco acreditó un concepto médico reciente, tanto de su padre como de su hijo, donde se considerara necesario y urgente el traslado de la docente con miras a atender la salud de estas personas.

5. La impugnación.

La accionante censuró la decisión del *a quo*, insistiendo en sus argumentos ya planteados en el escrito de tutela, especialmente en la afectación a su salud por la situación de zozobra y temor que debe afrontar continuamente y por las condiciones de salud de su núcleo familiar, lo que en últimas representa un perjuicio irremediable para ella.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el Art. 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico.

En el sub júdece, el Despacho debe determinar si el fallo de primera instancia, que declaró improcedente la solicitud de amparo, se encuentra o no ajustado a derecho.

3. Tesis del Despacho.

Frente al problema jurídico planteado, el Despacho considera que la decisión tomada por el *a quo* no se ajusta a la legalidad, toda vez que al evidenciar que con su actuar la pasiva no había vulnerado las invocadas garantías fundamentales de la actora, en lugar de negarla, debió declarar su improcedencia, razón por la cual será modificada en ese aspecto.

3.1 Sustento Jurisprudencial.

«Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración. En este orden de ideas, ante la ausencia de un requisito lógico-jurídico esencial para que la relación procesal pudiera constituirse, el juez de instancia debió haber declarado improcedente la acción, más resolvió denegar el amparo solicitado, lo que equivale a decir que, tras un análisis de fondo, la accionante no tenía derecho al amparo. De esta forma, la Sala revocará la sentencia de instancia y en su lugar declarará improcedente la acción interpuesta.»¹ (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto)

¹ Sentencia T-883 de 2008

3.1 Normatividad y Jurisprudencia aplicable al caso.

Para dirimir el presente caso se debe tener en cuenta lo estipulado por la Ley 715 de 2001, respecto a los traslados de los docentes y la Jurisprudencia constitucional vertida al respecto.

4. Procedencia de la acción.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

5. Caso Concreto.

En el caso bajo estudio, se tiene que la accionante interpuso acción de tutela contra la Secretaría Departamental de Educación del Cauca al considerar que esta entidad vulneraba sus deprecados derechos fundamentales, por la negativa mostrada frente a su solicitud de traslado como docente al Municipio de Popayán o a un municipio cercano a éste, pese a que había acreditado las circunstancias de salud de su padre y de su hijo adolescente, lo que, en su criterio, hacían urgente y necesario el acercamiento de su lugar de trabajo a su núcleo familiar.

La Fiduprevisora solicitó su desvinculación por la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La Defensora de Familia del ICBF Regional Cauca conceptuó a favor de la prosperidad de la acción de tutela, dado el interés superior del menor de edad involucrado, sumado a la condición de salud de éste.

El Procurador de Familia y Mujer de Popayán argumentó que resultaba necesario hacer 2 averiguaciones, previas a la decisión de fondo, en el presente asunto: la primera, encaminada a determinar el papel del padre del menor y, la segunda, relacionada con el apoyo que le brindaba la familia al progenitor de la accionante, labores que deberían ser encomendadas a un trabajador social del ICBF.

Por su parte, la accionada secretaría consideró que la tutela devenía en improcedente, por la inexistencia de vulneración de garantías fundamentales, teniendo en cuenta que la accionante no había adelantado el trámite para el proceso ordinario de traslado de docente y no ha acreditado los requisitos para acceder al traslado extraordinario. De contera, la solicitud elevada por la señora Bedón Cortaza fue respondida de fondo.

Las restantes entidades vinculadas no se pronunciaron frente a la demanda.

La decisión de primer grado fue censurada, debido a que negó la salvaguarda deprecada.

En esta instancia, el Despacho considera que la decisión adoptada por el *a quo* debe ser modificada, en el sentido de declarar la improcedencia de la tutela y no su negación, pues no se evidencia trasgresión de garantías fundamentales por parte de la entidad accionada y/o las vinculadas.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no se observa un actuar caprichoso o arbitrario por parte de la administración, pues esta le otorgó respuesta de fondo a la petente, en virtud de la cual la interesada es conocedora del trámite que debe adelantar con miras a lograr su traslado a través del proceso ordinario, cuya ocurrencia tuvo lugar entre los días 13 y 27 de noviembre pasados, al que sin obstáculo alguno pudo acceder la actora, si así lo consideraba pertinente, razón

por la cual se considera que la pasiva no trasgrede los derechos fundamentales de la docente accionante, pues, si bien es cierto que ésta última aportó las historias clínicas de su padre y su hijo adolescente, documentos que por cierto no son actuales, también lo es que ello no es argumento suficiente para que la Secretaría Departamental de Educación del Cauca acceda a lo solicitado, menos aún para que la autoridad judicial ordene a través de este mecanismo constitucional dicho traslado, ya que para ello se deben cumplir ciertos requisitos legales, los que en el presente caso no se acreditaron, más cuando de la información consignada por el médico tratante no se patentiza una condición de salud grave del menor SGB, que requiera de la permanencia y cercanía de su progenitora. Igualmente, no se acreditó la condición de madre cabeza de familia de la accionante, ni el estado de abandono, por parte de su familia, del señor Silvio Hernán Bedón, quien en su historia clínica figura como casado y pensionado.

Suma a lo anterior, que la señora Bedón Cortaza no es sujeto de especial protección constitucional, ni acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en los términos establecidos en la Jurisprudencia Constitucional², que se pretendiera evitar con sus pretensiones, casos en los cuales podría invocarse un estudio excepcional del recurso de amparo.

El Máximo Tribunal Constitucional, en varios pronunciamientos, optó por acceder de manera excepcional a la pretensión de traslado de docentes; sin embargo, en aquellas ocasiones el sustento fáctico distaba al aquí estudiado, ya que en la Sentencia T-079 de 2017, analizó la situación de una docente que era madre de un menor en condición de discapacidad; en la Sentencia T-319 de 2016, la patología diagnosticada al menor hijo de la docente era causado directamente por el distanciamiento de su madre, según lo certificó el profesional de la salud tratante; finalmente, en la Sentencia T-213 de 2015, el pronunciamiento fue favorable a los intereses de la accionante debido a que, además de que la accionante era madre cabeza de familia y no contaba con el apoyo del padre, su lugar de trabajo estaba ubicado en una zona catalogada de difícil acceso de tal manera que debía utilizar el carro de la leche para dirigirse a su trabajo y caminar durante 2 horas de regreso debido a que no existía medio de transporte disponible.

² Sentencia T-451 de 2010

Bajo ese entendido, queda claro que la tutela únicamente puede ser utilizada de manera excepcional cuando se pretende solicitar traslado de personal docente, ya que para ello existen precisas reglas que reglamentan dicho trámite, más cuando no se avizoran los causales allí contemplados, lo que obliga a la accionante a acudir al proceso ordinario de traslado o, en caso de requerirlo de manera extraordinaria, cumplir con los trámites y requisitos legalmente establecidos, razón por la cual, resulta improcedente acudir directamente a la tutela sin haber agotado las vías administrativas y los mecanismos de defensa judicial ordinarios.

Por lo anterior, como ya se había advertido, en la parte resolutive se procederá a modificar el numeral 1º del fallo de primera instancia, en el sentido de declarar la improcedencia de la tutela impetrada, en razón de lo antes considerado, confirmando en lo demás la decisión atacada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.**

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán (C), el día 18 de noviembre de 2021, dentro de la presente Acción de Tutela, impetrada por la señora **Astrid Yolanda Bedón Cortaza**, contra la accionada **Secretaría Departamental de Educación del Cauca**, en el sentido de **DECLARAR** la improcedencia de la solicitud de amparo de la referencia, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR el censurado fallo en los puntos restantes.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: REMÍTASELE electrónicamente la demanda de tutela, el auto admisorio, sus contestaciones, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación y esta sentencia de segunda instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAMES HERNANDO CORREA CLAVIJO

El Juez