

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca, diciembre cuatro (04) de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 075

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICACIÓN: 76-109-40-03-005-2023-00196-00
76-109-31-03-003-2023-00108-01

ACCIONANTE: JANNY BRAVO HERNÁNDEZ

ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACIÓN
DISTRITAL DE BUENAVENTURA

DERECHO: DERECHO FUNDAMENTAL A LA
SALUD, DEBIDO PROCESO, TRABAJO
Y MINIMO VITAL

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 081 del veintisiete (27) de octubre dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Buenaventura – Valle Del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora JANNY BRAVO HERNÁNDEZ identificada con la cédula N° 29.228.730 de Buenaventura, actuando en nombre propio, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA DIGNA, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, INTEGRIDAD, LIBERTAD SEGUIRDAD PERSONAL, A L SALUD, IGUALDAD Y UNIDAD FAMILIAR, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, que consideró vulnerado por las entidades accionadas.

B. Los hechos

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

La accionante manifiesta que fue nombrada como etnoeducadora en provisionalidad en la institución educativa José María Cabal de esta ciudad por medio del Decreto 0712 de julio diecisiete (17) de dos mil dieciocho (2018), tomando posesión el día 26 de julio de 2018 por medio de acta No. 1077.

Aduce que es madre cabeza de hogar y su núcleo familiar está compuesto por su hijo menor de edad CRISTIAN CAMILO HOYOS BRAVO quien sufre de quebrantos de salud tales como ASMA y HERNIA UMBILICAL, además de residir en uno de los barrios más afectados por la delicada situación de orden público de Buenaventura.

Que debido a las anteriores dificultades, le solicitó a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL el traslado de manera urgente a la zona urbana o zona rural carreteable, la cual aduce fue denegada sin llegar a evaluar sus condiciones, vulnerando así los derechos fundamentales de su hijo y de ella por ser madre cabeza de familia.

Por los argumentos anteriormente expuestos solicita que se ordene a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BUENAVENTURA que mediante acto administrativo sea trasladada y nombrada en la zona urbana o en zona rural carreteable de Buenaventura, para continuar laborando y así poder atender su núcleo familiar.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio N° 1403 del diecisiete (17) de octubre del año 2023, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de la entidad accionadas y se ordenó notificación, concediéndole el término de dos (02) día, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Asimismo, se vinculó al trámite constitucional a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, INSTITUCIÓN EDUCATIVA ESTHER ETELVINA ARAMBURO, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

Además se citó a la accionante para que realizará la ampliación de los hechos en las instalaciones del juzgado.

RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BUENAVENTURA y la **ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA**, a través del Secretario de Educación señalo que la solicitud de amparo no cumple con los requisitos de subsidiaridad, ya que existen otros medios de defensa judicial para que la accionante haga valer sus derechos, además que no se demostró el perjuicio irremediable que se pretende evitar para que se procedente la acción de tutela, además se trasgrediría los parámetros del proceso el cual se encuentra establecido en el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educativo, el cual señala los requisitos legales para solicitar un

traslado, dentro del cual se garantiza un proceso transparente, igual para los aspirantes y el debido proceso en la distribución de la planta de cargos, por lo cual ante la situación expuesta por la accionante no se puede endilgar vulneración alguna de los derechos fundamentales a esa dependencia.

Señaló además que ninguna de las razones por la que solicito el traslado se acompaña con lo descrito en el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educativo (Del cual cito apartes).

Indica que ningún docente quiere laborar en el sector rural de manera voluntaria, pero por esta razón no se puede vulnerar el derecho a la educación de los menores que no habitan en el casco urbano del distrito, que con un fallo favorable a la señora Bravo, sería darle un trato preferencial de manera injusta con los demás docentes que están en su misma situación, aclara que no cuenta con vacantes en el área urbana donde la actora pueda ser trasladada.

Por lo anterior solicita negar el amparo solicitado, declarando la improcedencia de la acción de tutela.

RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a través del Jefe de la Oficina Jurídica manifiestan que al revisar la plataforma Sistema Humano encuentran que la accionante efectivamente se encuentra nombrada en provisionalidad en la Institución Educativa que señaló en el acápite de hechos, aclaro que de acuerdo con el tipo de vinculación no tiene los mismos derechos que los docentes que se encuentran en carrera. Respecto a los demás hechos señalan que no les constan y deben probarse al interior del trámite de tutela.

Solicitan ser desvinculados de la acción constitucional toda vez que de lo descrito en el libelo petitorio la entidad competente respecto a la administración de la planta de cargos docente y directivos docentes es la Secretaria de Educación Distrital de Buenaventura.

INSTITUCIÓN EDUCATIVA ESTHER ETELVINA ARAMBURO y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, encontrándose debidamente notificados no se pronunciaron dentro del trámite de la tutela.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación no se tutelaron los derechos de la señora JANNY BRAVO HERNÁNDEZ manifestando el a quo que la acción de tutela no supera el principio de subsidiaridad ya que ella cuenta con otros medios de defensa jurídica para controvertir los actos emitidos por la administración distrital que señala le vulneran los derechos fundamentales, además no se demostró el daño irreparable que amerite la intervención del juez constitucional.

Inconforme con la decisión, la accionante, señora JANNY BRAVO HERNÁNDEZ, manifestó que la decisión del a quo vulnera sus derechos fundamentales ya que no se han resuelto sus solicitudes con responsabilidad por parte de la Administración Distrital, sin dejar de lado la situación de su hijo, quien habita en un sector de la ciudad donde se encuentra en constante peligro por la falta de presencia de las autoridades, aduce que el a quo se equivoca al no estudiar la acción de tutela por considerar su improcedencia por subsidiaridad.

Finalmente solicitan que se revoque la actuación surtida por el a quo o y en su lugar se ampare los derechos fundamentales de la accionante.

II. CONSIDERACIONES

La Jurisprudencia constitucional, en diferentes pronunciamientos ha reconocido que el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos se encuentren transgredidos o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.¹

Para el caso tenemos que los presupuestos procesales se cumplen ya que la accionante solicita amparo a sus derechos fundamentales invocados pues en su sentir la entidad accionada se los vulneró al negarle el traslado solicitado sin haber realizado un análisis riguroso de su petición, desconociendo la situación en la que se encuentra su hijo menor de edad; y la entidad accionada, debido a su grado de subordinación, la encargada de responder a los cargos endilgados.

Luego, el análisis a realizar se enfoca en determinar si la ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA a través de su SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BUENAVENTURA vulneró el derecho a la unidad familiar y a la salud de JANNY BRAVO HERNÁNDEZ al negar el traslado de su lugar de trabajo bajo el argumento que debe acogerse al proceso ordinario establecido para solucionar esas peticiones.

La jurisprudencia Constitucional ha señalado de manera reiterada² que la prestación del servicio público de educación es una de las funciones sociales del Estado con mayor trascendencia, en tanto supone la garantía del derecho a la educación, el cual, además, tiene una relación directa y un alto impacto en la materialización de otros derechos fundamentales de los niños, frente a quienes el Estado tiene un deber de protección superior (artículo 44 C.P)³.

¹ Ya la Sentencia T-383 de 2001 había dispuesto precisamente tales criterios que corresponden a los lineamientos centrales de la jurisprudencia en la materia: a) un elemento subjetivo consistente en la “convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute del derecho y b) un elemento objetivo, consistente en la presencia de condiciones fácticas que “razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute de derechos.

² Sentencia T-618 de 2016 entre otras.

³ La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el derecho a la educación, a pesar de su contenido prestacional, tiene el carácter de fundamental, especialmente cuando se dirige a la formación de los menores de edad. Sobre la materia, el artículo 67 de la Constitución establece que: “(...) Corresponde al Estado regular y ejercer

Advierte además que cuando el citado servicio público se presta a través de instituciones del Estado, supone el desenvolvimiento de la función pública y con ello el sometimiento a unas reglas que definen la relación laboral que surge primordialmente entre los docentes y la administración.

Uno de sus principales instrumentos es el *ius variandi*, como herramienta influyente para la prestación efectiva del servicio público de educación en todo el territorio nacional, a partir del poder de subordinación que se ejerce⁴, contando la administración con una amplia potestad para reubicar laboralmente a sus docentes. Así lo señala la Corte Constitucional al señalar que “se materializa en la posibilidad que tiene la respectiva autoridad nominadora, en este caso, la administración pública, de modificar la sede de la prestación de los servicios personales, bien sea de oficio para garantizar una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio público de educación cuando las necesidades así lo impongan, o bien por la solicitud de traslado que realice directamente un docente.”⁵, siendo discrecional del empleador (artículo 22 de la Ley 715 de 2001) pero atendiendo a las circunstancias específicas del trabajador.

Esta norma se complementa con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto Ley 1278 de 2002, en el que se señala que la situación administrativa del traslado se presenta “*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*”. Luego de lo cual, en el artículo 53 del decreto en mención, se aclara que 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.*”⁶.

Teniendo en cuenta las circunstancias e inconformismo del caso concreto, se centrará el análisis frente al traslado del docente, para lo cual el Decreto 520 de 2010, establecen los procedimientos para que cada entidad territorial

la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. (...)” (Se subraya fuera del texto original). Adicionalmente, véanse, entre otras, las Sentencias T-779 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-153 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

⁴ El *ius variandi* ha sido definido como una facultad a través de la cual el empleador puede modificar las condiciones bajo las cuales se presta el servicio por parte del trabajador, a partir de las necesidades o exigencias que se vayan presentando. En particular, dichas condiciones se relacionan con el modo, lugar, cantidad y tiempo de trabajo. Véanse, entre otras, las sentencias T-065 de 2007, T-561 de 2013, T-351 de 2014, T-682 de 2014 y T-213 de 2015.

⁵ Sentencia T-561 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶ Énfasis por fuera del texto original. Cabe aclarar que con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el citado artículo 53 del Decreto 1278 de 2002, esta Corporación declaró la exequibilidad del literal a), “*en el entendido que esa facultad discrecional debe ser consecuencia de la necesidad del servicio, con evaluación de las condiciones subjetivas del trabajador y siempre y cuando se respeten las condiciones mínimas de afinidad funcional entre el cargo al que fue inicialmente vinculado y el nuevo destino*”. Véase, al respecto, la Sentencia C-734 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

certificada pueda tramitar aquellas solicitudes que son realizadas por sus docentes o directivos docentes, consagrando la modalidad de proceso ordinario – que se caracteriza por la existencia de un cronograma vinculado con el calendario estudiantil y con la realización de una convocatoria en la que se publicitan las vacantes existentes-; y por la otra, se halla el *extraordinario* -cuya práctica puede realizarse en cualquier época del año, sin necesidad de sujetarse a un procedimiento reglado, siempre que concurren circunstancias excepcionales como, por ejemplo, motivos de seguridad personal o problemas de salud que afecten al docente o directivo docente.

Si bien el procedimiento ordinario es la regla general en el marco de los traslados de docentes, pues al estar sujeto a ciertos requisitos, como lo es el referente al cronograma del cual depende su procedencia, le otorga a la Administración la posibilidad de realizar un ejercicio ponderado de planeación que garantice la prestación continua del servicio de educación, lo cierto es que el proceso extraordinario supone que el docente o directivo docente no puede esperar hasta la finalización del calendario estudiantil para que se formalice su traslado, ya que dicha solicitud se podrá llevar a cabo en cualquier momento, a partir de la acreditación de las circunstancias excepcionales que la justifican.

En efecto, por su carácter especial, se entiende que no produce una afectación irracional a la prestación de citado servicio público, en la medida en que no se trata de habilitar un escenario de movilidad permanente de los educadores.⁷

Sobre el particular, se tenía establecido en el artículo 5 del Decreto 520 de 2010 que:

“Artículo 5°. 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

⁷ Ob cit.

establecimiento educativo, por recomendación sustentada del consejo directivo”.(subrayado y negrilla fuera de texto)

En cuanto a su trámite, el inciso segundo del artículo 22 de la Ley 715 de 2001⁸, advierte que, al igual que el procedimiento ordinario, cuando el traslado se pide dentro de la misma entidad territorial, tan solo será necesario que la autoridad nominadora expida un acto administrativo debidamente motivado en el que dé respuesta a la solicitud formulada. Por el contrario, si su alcance supone la confluencia de dos entidades territoriales certificadas se requerirá, además, de un convenio interadministrativo entre ellas.

El alto Tribunal Constitucional en varias ocasiones ha ordenado traslados de docentes por fuera de los tiempos del cronograma del calendario estudiantil y frente a casos que no necesariamente se enmarcan en las cuatro causales consagradas en el precitado artículo 5 del Decreto 520 de 2010, tal como se expuso en la Sentencia T-316 de 2016⁹.

Para el caso traído a colación se establece que la accionante es docente en la Institución Educativa Esther Etelvina Aramburo ubicada en la cuenca del río Yurumanguí zona rural de Buenaventura desde el 25 de enero de 2020, y por ello, coincide que desde esa fecha siente la vulneración de sus derechos que hoy solicita sean protegidos.

Se establece que el 19 de septiembre de 2023, la accionante radicó una solicitud de traslado a un establecimiento educativo ubicado en la zona urbana del Distrito de Buenaventura o que al menos sea sobre una vía carretable, para poder estar junto a su hijo menor.

Sin embargo, atendiendo la manifestación que desde el 25 de enero de 2020, momento en que se posesionó como docente en la Institución Educativa Esther Etelvina Aramburo ubicada en la cuenca del río Yurumanguí zona rural de Buenaventura, se le vulneraron sus derechos fundamentales, este despacho encuentra que no cumple con el requisito de inmediatez, pues han transcurrido un poco menos de 4 años, sin que hubiese solicitado el amparo a su unidad familiar.

De igual manera, no logra superar este requisito de procedibilidad, como es la de inmediatez, al señala que lo hace por su hijo, situación que a la fecha de hoy, cuenta con 17 años, lo que significa que desde la edad de 14 años pudo valerse de su familia cercana.

⁸ “**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.”

⁹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En efecto, la vulneración que señala la accionante, no corresponde en estos momentos a una causal que deba abordarse por medio de este proceso constitucional, pues es evidente que no se está ante la presencia de un perjuicio irremediable, o que requiera de urgencia llegar a tutelar, pues, se repite, la accionante ha logrado sobrellevar esa situación de falta de unidad familiar por casi cuatro años, más aún cuando el menor ya cuenta con la edad de 17 años catalogándose como menor adulto, y del cual, no se atisba dentro del proceso alguna situación que requiera de la protección constitucional reforzada.

Por ello, el despacho considera que el estudio realizado por el a quo, es el pertinente, pues la accionante cuenta con el trámite ofrecido por los medios de control ante la jurisdicción administrativa para la protección de sus derechos, como lo es el de restablecimiento de derecho, si considera que la respuesta emitida por la autoridad distrital no se ajusta a los preceptos legales y a la realidad que presenta.

Para el Despacho, la respuesta emitida por la entidad accionada, argumenta las razones legales por la que niega el traslado, más cuando la accionante es una etnoeducadora cuya labor debe desempeñarla en dichas comunidades afrocolombianas Negras Raizales y Palenqueras, y cuya decisión debe ser concertada con la comunidad a la cual realiza su función.

De igual manera, y tal como se mencionó en líneas anteriores, no se demuestra la existencia de un daño irremediable al tenor de lo descrito por la Corte Constitucional, donde se corrobore un perjuicio inminente o que requiera de medidas urgentes, pues la situación que hoy señala como óbice para que le sea otorgado el traslado son exactamente iguales a las que tenía hace casi 4 años que fue nombrada en el cargo, con la situación que su hijo es un menor adulto, por lo cual no se puede predicar urgencia.

Por lo anterior, el despacho encuentra procedente confirmar la sentencia No. No. 081 del veintisiete (27) de octubre dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. No. 081 del veintisiete (27) de octubre dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca, conforme a lo aquí expuesto.

Segundo: Notifíquese a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

Tercero: ENVIESE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

(Firma Electrónica)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ

Firmado Por:
Erick Wilmar Herreño Pinzon
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 003
Buenaventura - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ec06c48ad19632a9b680bda1d7ea8f4c1631c5ee399d173f125c0581d503f037**

Documento generado en 04/12/2023 04:56:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>