



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
Manizales, Caldas, cuatro (4) de abril de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA: 77

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE

ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES

RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada por MARINA MARTINEZ ESCALANTE C.C. 37.290.497, presenta acción de tutela en contra de SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES trámite al cual se vinculó a la SECRETARIA DE EDUCACION DE CUCUTA, NORTE DE SANTANDER, I.E. AGUAS CLARAS, NORTE DE SANTANDER, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NORTE DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE CALDAS

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Solicita la accionante:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, y al trabajo de MARINA MARTINEZ ESCALANTE (C.C. 37.290.497), y del menor de edad EMILIANO SANCHEZ MARTINEZ.

SEGUNDO: ORDENAR a LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES, que en atención a las solicitudes de MARINA MARTINEZ ESCALANTE, y a la viabilidad de convenio interadministrativo enviado desde Cúcuta Norte de Santander, autorice mi traslado como docente orientadora.

Que este despacho certifica la VIABILIDAD DE TRASLADO ORDINARIO de los siguientes docentes y directivos docentes de la ETC MANIZALES, al mismo cargo en la planta global de cargos docentes y directivos docentes de la ETC Norte de santander así:

Cedula	Nombres y Apellidos	Municipio Traslada	Establecimiento a Donde se Traslada	Sede a donde se traslada	Area	
37290497	MARINA MARTINEZ ESCALANTE	OCANA	I.E. Aguas Claras	Principal	Docente Orientador	

En consecuencia, remitimos a su despacho la documentación necesaria requerida para dar inicio al trámite del convenio interadministrativo, cualquier novedad o documento adicional remitir la solicitud al correo plantased@nortedesantander.gov.co.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

TERCERO: Que se advierta a LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES, que en el futuro se abstenga de vulnerar los derechos fundamentales como los aquí invocados, por cuanto en varias ocasiones he debido recurrir a acciones de tutela por cuanto la Secretaría de Educación de Manizales interpone trabas administrativas de manera recurrente y son motivo alguno.

Las basa en los siguientes HECHOS:

PRIMERO: Actualmente, cuento con 40 años de edad, soy docente orientadora en la ciudad de Manizales - Caldas, Secretaría de educación de Manizales.

SEGUNDO: El pasado 20 de septiembre de 2.021, me convertí en madre, y como consecuencia de dicho embarazo y por recomendaciones médicas, antes de la fecha estimada para parto debí trasladarme a la ciudad de Cúcuta – Norte de Santander.

TERCERO: Antes de la fecha de parto y como consecuencia de mi traslado a la ciudad de Cúcuta, seguí desarrollando mis labores de manera virtual por cuanto hasta dicha fecha los colegios en la ciudad de Manizales no estaban realizando actividades presenciales, lo cual me permitió seguir trabajando desde casa y al mismo tiempo atender mis cuidados especiales de embarazo catalogado de alto riesgo.

CUARTO: En mi historia clínica, se presentan anotaciones en los siguientes términos “refiere situaciones de estrés y tensión emocional, con marcada labilidad emocional durante la consulta, solicita acompañamiento psicológico. Cuenta con redes de apoyo familiar en la ciudad de Cúcuta”, indicándose de manera reiterada en el registro clínico como recomendación “Importancia de apoyo de pareja y red de apoyo familiar”.

Es importante en este punto aclarar que mi núcleo familiar, se encuentra en la ciudad de Cúcuta – Norte de Santander, así como mi esposo y padre del menor de edad EMILIANO SANCHEZ MARTINEZ.

QUINTO: Actualmente mi hijo menor de edad, que además es lactante va a cumplir seis meses de edad, por lo que requiere importantes cuidados, y requiere de mí especialmente como madre, para el suministro de leche materna.

SEXTO: Teniendo en cuenta que todo mi núcleo familiar se encuentra en la ciudad de Cúcuta, una red de apoyo familiar no solo para mí sino para mi hijo, realicé todas las gestiones en la Secretaría de Educación de Cúcuta y Norte de Santander, para conseguir una disponibilidad de convenio, y poder solicitar traslado.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

SÉPTIMO: Es así como el 03 de febrero de 2.022, la Secretaría de Educación de Cúcuta – Norte de Santander, aprobó y dio viabilidad a mi traslado, indicando de manera favorable la “Viabilidad de un Convenio Interadministrativo”, pues existe una disponibilidad a mi favor como docente orientadora, con respecto al mismo cargo en la planta global de cargos docentes y directivos docentes de la ETC Norte de Santander.

OCTAVO: Dicha viabilidad de traslado a Norte de Santander fue enviada a la Secretaría de Educación de Manizales, ante lo cual de manera telefónica y desde recursos humanos me informan que no aceptan mi traslado.

NOVENO: Actualmente, la Secretaría de Educación de Manizales no me ha dado la aceptación de traslado para la plaza que se encuentra disponible en Norte de Santander, la cual yo misma me encargué de gestionar, y lo que es más difícil de conseguir cuando de traslado a otra ciudad se trata.

DÉCIMO: Con respecto a mi hijo menor de edad, y además lactante, no cuento con una red de apoyo en la ciudad de Manizales para su cuidado mientras desempeño mis labores, las veces que me he desplazado a Manizales he tenido que llevar a mi madre que es la que me ayuda con su cuidado, quien cuenta con 71 años de edad, y sufre de enfermedades coronarias, con quien viajo de Manizales a Cúcuta y de Cúcuta a Manizales, en cortos lapsos de tiempo, por cuanto la casa de mi madre se encuentra en Cúcuta así como toda mi familia, lo que no permite que nos establezcamos de manera permanente en Manizales.

DÉCIMO PRIMERO: Adicional al cuidado especial que requiere mi hijo menor por ser lactante, el hecho de tener que establecerme en Manizales, hace que el menor no comparta tiempo con su padre, pues mi esposo trabaja en la ciudad de Cúcuta, y es quién también se encarga del cuidado de nuestro hijo menor.

DÉCIMO SEGUNDO: Actualmente, y dada la negatividad de la Secretaría de Educación de Manizales de aceptar mi traslado a Norte de Santander donde ya cuento con la viabilidad, coloca en riesgo no solo que por la demora me digan que el convenio interadministrativo fue adjudicado a otra persona, lo que me lleva a perder la plaza que con tanto esfuerzo solicité en Norte de Santander para estar al lado de mi hijo y de mi familia. Sino que se encuentra en riesgo la salud de mi hijo menor de edad por la falta de suministro de leche materna, se le niega a mi hijo el permanecer con su familia y encontrar un red de apoyo esencial como lo es su madre, su padre, y sus abuelos.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

DÉCIMO TERCERO: Es de reiterar que en la ciudad de Manizales no cuento con familia, por cuanto si traigo a mi hijo de seis meses no sabré donde ni con quién dejarlo, y si me establezco sola en Manizales, pues no hay posibilidad de suministrar leche materna y compartir con mi hijo, lo cual está vulnerando los derechos fundamentales de mi hijo, en cuestión de salud, de dignidad humana, y con respecto a mí, vulneran el derecho a estar al lado de mi hijo como una familia, y el derecho al trabajo que ya fue aprobado en Norte de Santander, y del cual puedo disponer en cuanto la Secretaría de Educación de Manizales brinde su aceptación.

DÉCIMO CUARTO: Es por lo anterior, que recurro a la presente acción de tutela porque se encuentra en riesgo mi trabajo en cuanto a la plaza que me conseguí en Norte de Santander, y los derechos fundamentales de mi hijo de 6 meses, quién tendrá que desarrollar sus primeros meses de infancia en peligro de salud, de acompañamiento, y la no permanencia con su núcleo familiar.

DERECHOS VULNERADOS:

Del texto de la tutela se infiere que la accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, derecho al trabajo

CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

La SECRETARIA DE EDUCACION DE CUCUTA, informó:

Esta dependencia de la administración municipal ha realizado un análisis sistemático de la presente acción constitucional, es importante indicarle respetuosamente a su señoría que la Secretaria de Educación de Cúcuta, no ha ejecutado ni participado en alguna acción que vulnere o amenace ninguno de los derechos fundamentales endilgados por la accionante. Tanto así, que en ninguna de sus afirmaciones o peticiones van direccionadas a esta entidad. Se evidencia juez constitucional, que la solicitud de traslado realizado mediante la modalidad de **convenio fue viabilizada por la Secretaria de Educación Departamental de Norte de Santander** mediante respuesta con radicado NDS2022EE002943- Aportada en los Anexos-. Tramite del cual esta entidad no tiene conocimiento.

En este punto, se considera que la acción incoada por la accionante es improcedente para el caso de la Secretaria de Educación de Cúcuta, Por lo anterior comedidamente solicito al Señor Juez desvincular de la presente acción constitucional a esta entidad de la administración pública por configurarse falta de legitimación por pasiva.

En el mismo sentido, resulta inequívoco concluir su señoría que La Secretaria de Educación Municipal de San José de Cúcuta, NO tiene competencia para realizar un pronunciamiento de fondo frente a la situación particular expuesta por el accionante. Pues la solicitud de traslado esta interrelacionada entre la

entidad territorial Departamental y la Secretaria de educación de Manizales. Entidades que deben brindar una respuesta unísona a la situación expuesta por la accionante.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

La SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE CALDAS, contestó:

Esta entidad territorial no tiene ninguna injerencia sobre las decisiones ni sobre la administración del personal de la Secretaria de Educación del Municipio de Manizales, ya que esa entidad cuenta con autonomía administrativa y presupuestal, siendo un ente autónomo e independiente a esta Secretaria; así mismo, el Departamento de Caldas en su Secretaria de Educación no ejerce funciones de inspección vigilancia ni control sobre la misma.

Por lo anterior manifestamos a ese despacho que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva sobre el asunto.

La SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES, informó frente a los hechos jurídicamente relevantes:

AL HECHO 4°: Este hecho no le consta a la entidad y no se encuentra probado por la accionante en el dossier, toda vez que la historia clínica aportada tiene que ver con la epicrisis o atención parto y postparto en la clínica Santa Ana de Cúcuta. Por tal razón, respetuosamente solicito al Señor Juez que se PRUEBEN las patologías médicas diagnosticadas a la accionante, su tratamiento y recomendaciones de traslado por parte de la EPS del Magisterio.

Ahora bien no es congruente afirmar que el municipio de Manizales-Secretaría de Educación le vulnera sus derechos fundamentales a la dignidad humana, salud y al trabajo de la accionante y de su hijo EMILIANO SÁNCHEZ MARTÍNEZ, cuando la docente de manera libre y espontánea participó en un concurso docente que ofertó plazas docentes en una entidad territorial diferente al municipio de Cúcuta o los demás municipios del Departamento de Santander, siendo que es el lugar donde afirma tener no solo a su núcleo familiar, sino a toda su red parental.

AL HECHO 5°: No es cierto que el menor requiera de cuidados especiales o diferentes a los propios de un niño de seis meses de edad.

En cuanto al tiempo de lactancia, este se encuentra previsto por el marco legal de los servidores públicos y del sector privado, como un derecho laboral que no le ha sido conculcado por el Municipio de Manizales-Secretaría de Educación. Por el contrario, a la docente se le reconocieron además de la licencia de maternidad, 28 días de vacaciones docentes propias de diciembre y enero, suspendidas por la licencia de maternidad, por lo que su reintegro al cargo y sus funciones docentes a partir del 25 de marzo de 2022.

PRUEBA: Resolución 161 de 11 de febrero de 2022 mediante la cual se concedió el disfrute de 28 días de vacaciones que le fueron aplazadas en virtud de la mencionada licencia de maternidad.

AL HECHO 6°: Se reitera Señor juez que este hecho no le consta al municipio de Manizales, no es congruente afirmar que el municipio de Manizales-Secretaría de Educación le vulnera sus derechos fundamentales a la dignidad humana, salud y al trabajo de la accionante y de su hijo EMILIANO SÁNCHEZ MARTÍNEZ, cuando la docente de manera libre y espontánea participó en un concurso docente que ofertó plazas docentes en una entidad territorial diferente al municipio de Cúcuta o los demás municipios del Departamento de Santander, siendo que es el lugar donde afirma tener no solo a su núcleo familiar, sino a toda su red parental.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

AL HECHO 7º: Es cierto según el oficio membreado de dicha entidad territorial y aportado al escrito de tutela. Sin embargo, se solicita al Señor Juez que se pruebe su autenticidad, la cual no le consta al municipio de Manizales-Secretaría de Educación.

AL HECHO 8º: No es cierto. El mencionado documento suscrito por RUTH DEL CARMEN BAYONA TELLEZ COMOPROFESIONAL ESPECIALIZADO de la Gobernación de Norte de Santander nunca fue radicado al Municipio de Manizales ni a su Secretaría de Educación, pues como bien se observa en dicho escrito, el correo electrónico secedu@alcaldiamanizales.gov.co no corresponde a ninguno de los canales oficiales de la entidad para recibir peticiones, quejas o reclamos.

De otro lado, las solicitudes de traslado no proceden verbalmente como lo afirma la accionante.

AL HECHO 9º: De conformidad con lo expuesto en el hecho 9º, no es cierto que se haya radicado el documento suscrito por RUTH DEL CARMEN BAYONA TELLEZ COMO PROFESIONAL ESPECIALIZADO de la Gobernación de Norte de Santander ante la entidad territorial municipio de Manizales, toda vez que el correo secedu@alcaldiamanizales.gov.co no es un correo institucional, ni corresponde a un canal oficial de atención de los ciudadanos.

Tampoco se encuentra probado por la accionante que haya radicado ante el municipio de Manizales una solicitud de traslado al Departamento de Norte de Santander, siendo evidente que en el presente caso no se ha configurado vulneración alguna a los derechos incoados por la accionante por parte de LA Alcaldía de Manizales-Secretaría de Educación.

PRUEBA: Página web de la entidad ALCALDÍA DE MANIZALES donde de manera expresa se informa los canales de atención a los ciudadanos, así:



Dirección: Centro Administrativo Municipal CAM Calle 19 No. 21-44 Manizales, Colombia

Conmutador: +57 606 8879700

Línea gratuita: +57 018000 968988

Correspondencia: contacto@manizales.gov.co

Notificaciones judiciales: notificaciones@manizales.gov.co

(...)

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

AL HECHO 11º: No es cierto ni se encuentra probado que el menor requiera de cuidados especiales, diferentes a los propios de un niño de seis meses de edad.

De otro lado, téngase en cuenta su Señoría que el panorama expuesto por la accionante no es tal si se tiene en cuenta que en primer lugar, la jornada laboral de permanencia de los educadores del sector público es ordinariamente de seis (06) horas diarias de lunes a viernes, y que nuestro municipio cuenta no solamente con una excelente cobertura de atención a la primera infancia con la oferta atencional de jardines privados, sino además con los operadores del sistema público, contratados por el ICBF.

(...)

AL HECHO 14º: No es cierto.

No es verdad que el derecho al trabajo se le esté conculcando a la accionante por parte del municipio de Manizales. Como se aclaró a lo largo y ancho de los hechos que fundamentan el amparo de tutela, la señora MARIAN MARTÍNEZ ESCALANTE no radicó solicitud alguna de traslado para la entidad territorial Departamento de Norte de Santander ante su entidad NOMINADORA que es el municipio de Manizales, a la cual se encuentra adscrita desde el 16 de octubre de 2019, fecha en que ingresó a su planta docente bajo nombramiento en período de prueba producto de concurso de méritos realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. De otro lado, el documento al que ella alude, suscrito por la funcionaria RUTH DEL CARMEN BAYONA TELLEZ COMO PROFESIONAL ESPECIALIZADO de la Gobernación de Norte de Santander, fue remitido al correo electrónico secedu@alcaldiamanizales.gov.co, el cual no es un correo institucional, ni corresponde a un canal oficial de atención al ciudadano del Municipio de Manizales Secretaría de Educación.

Así entonces, se configura la inexistencia de vulneración de los derechos a la dignidad humana, salud y trabajo de la accionante y su menor hijo.

Adicionando en memorial del 01/04/2022 que:

Señor Juez de conformidad con la información suministrada por la accionante y de acuerdo con las pruebas arrimadas al dossier, es evidente que ella nunca radicó petición alguna de traslado ni ante la Alcaldía de Manizales ni ante la Secretaría de Educación municipal antes de la formulación del amparo constitucional de tutela bajo examen.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

No puede pretender que un documento remitido por la Gobernación de Norte de Santander a un correo electrónico inexistente de la entidad territorial, en el que se informa que existe una vacante docente para la accionante y se solicita expedir un convenio interadministrativo de traslado, supla la solicitud de traslado que en nombre propio debía realizar la funcionaria.

Por ende se reitera al despacho la inexistencia de vulneración de los derechos incoados por la señora MARINA MARTÍNEZ ESCALANTE, toda vez que ella como su titular no los ejerció ante el municipio de Manizales como su entidad empleadora. Prueba de lo anterior, es que solamente aporta prueba de la solicitud de traslado ante el municipio de Manizales-Secretaría de Educación del 25 de marzo de 2022, es decir, con posterioridad a la radicación del amparo constitucional.

Es tan cierto que la accionante no ha efectuado el trámite de traslado debidamente, que inclusive puede observarse que el oficio suscrito por la funcionaria XIOMARA XIMENA URON RINCON, líder de la oficina de planta de personal de la Gobernación de Norte de Santander, no se dirigió a la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales sino al Secretario de Educación del Departamento de Caldas, señor FABIO HERNANDO ARIAS OROZCO, es decir, a una entidad territorial diferente a la entidad nominadora de la señora MARINA MARTÍNEZ ESCALANTE. Por lo tanto, la desidia en el trámite de la solicitud de traslado de la accionante no es atribuible a la Secretaría de Educación del municipio de Manizales.

Ahora bien, siendo que la señora MARTÍNEZ ESCALANTE solamente radicó la solicitud de traslado el 25 de marzo de 2022, solamente han transcurrido cuatro (04) días hábiles de los quince (15) con que cuenta la entidad para resolverla de fondo.

La SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NORTE DE SANTANDER, guardó silencio durante el término de traslado.

GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

PROCEDENCIA:

La acción de tutela es un medio de defensa judicial de los derechos constitucionales fundamentales, establecido por el artículo 86 de la Carta Superior, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o por los particulares, que ostenta una naturaleza eminentemente subsidiaria y residual, por lo que solamente procede cuando no existe otro mecanismo de protección judicial, o por evitar un perjuicio irremediable.

LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES:

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

fundamentales. Por su parte la accionada está habilitada en la causa como la supuesta vulneradora de los derechos implorados como Entidad a la cual se dirige la petición.

COMPETENCIA:

Los presupuestos capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son personas y por tanto sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000; y la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho determinar si la SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE MANIZALES, CALDAS, ha vulnerado los derechos que le asisten a la accionante por la no aceptación a la solicitud de traslado docente de la accionante según concepto de viabilidad favorable de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

Para resolver se tendrán en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES

LA DIGNIDAD HUMANA. ALCANCE Y CONTENIDO DE LA EXPRESIÓN CONSTITUCIONAL EN REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL – SENTENCIA T-291 DE 2016-:

"(...) Como es bien sabido, el Artículo 1 de la Carta Política instituye a la dignidad humana como uno de los tres pilares fundantes del Estado Social de Derecho Colombiano. Así reza dicha disposición constitucional: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general." (Subraya fuera del texto original).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

22. En desarrollo del mencionado precepto superior, la Corte Constitucional ha señalado que la dignidad humana se debe entender bajo las siguientes dimensiones: a partir de su objeto concreto de protección y con base en su funcionalidad normativa.

22.1. Respecto al objeto concreto de protección, la Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura.

22.2. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.

23. Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado (...)"

FRENTE AL DERECHO AL TRABAJO DE PERSONAL DOCENTE EN MATERIA DE TRASLADO POR AFECTACIÓN A LA UNIDAD FAMILIAR HA REITERADO LA CORTE –SENTENCIA T-308 DE 2015:

(...) la acción de tutela resulta improcedente para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados, por cuanto existen en el ordenamiento jurídico otras vías procesales, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante de manera excepcional, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela ante situaciones fácticas muy especiales en las cuales se evidencie la existencia de una amenaza o vulneración a derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familia. De allí la necesidad de precisar (i) si la decisión es ostensiblemente arbitraria, en el sentido de haber sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y (ii) si afecta en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.

Sin embargo, esta Corporación ha dicho que cuando ese desconocimiento constituye una amenaza de perjuicio irremediable, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, la acción de tutela es procedente. Igualmente, ha precisado que la negativa de traslado, en algunos casos, el trabajador puede verse afectado cuando involucre un derecho fundamental, en los siguientes eventos:

- 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.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

c. *En los casos 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.*

d. *En 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*

De llegar a configurarse alguna de las anteriores hipótesis, "es deber de la administración, y en su debida oportunidad del juez de tutela, reconocer un trato diferencial positivo al trabajador, buscando garantizar con ello sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar y a la salud en conexidad con la vida"

Los anteriores criterios sobre la procedencia excepcional de la tutela, han sido estudiados por esta Corporación. Precisamente en la Sentencia T-815 de 2003, se efectuó un estudio sobre el caso de una docente que requería el traslado para estar cerca de su hijo quien padecía una enfermedad neurológica y sufría de dificultades de aprendizaje que requerían sesiones de terapia ocupacional, psicología y fisioterapia tres (3) veces por semana. En esa oportunidad, la Corte concedió el amparo, para lo cual señaló:

"Cuando los docentes, sus hijos, o algún otro miembro de la familia padecen quebrantos de salud, ya sea a nivel físico o mental, que evidencien la necesidad de un cambio de sede o de jornada como en este caso, no sólo para la lograr la recuperación del docente, sino también para alcanzar la mejoría física y emocional que demanden quienes depende del docente, es deber de la administración, y llegado el caso del juez constitucional, dar un trato diferencial positivo, garantizando con ello los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la salud en conexidad con la vida. Esta jurisprudencia ha ido acompañada de ciertos condicionamientos operativos y presupuestales de la administración pública, como la ausencia de vacantes o la carencia de recursos. En estos casos, a menos que se demuestre fehacientemente la impostergabilidad del traslado o la reubicación, la medida consistirá en una orden de atención prioritaria a la persona, una vez exista la vacante o se apropien recursos para el efecto.

En esta misma línea, se encuentra la sentencia T-922 de 2008 en la cual se concedió la tutela a una docente cuyo hijo padecía graves problemas neurológicos y coronarios, que exigían el constante desplazamiento de la accionante y su hijo a la ciudad de Medellín y a otros lugares, necesidades que se habían visto gravemente afectadas con el traslado de la docente al Municipio de Atrato, por lo cual la Corte amparó el derecho invocado y ordenó su traslado al municipio de Quibdó. En citada sentencia se dijo:

"Es claro que si, como lo advirtió la pediatra tratante, el niño requiere cuidados especiales y asistencia a terapias física y del lenguaje con refuerzos en casa", el apoyo y "cuidado de su madre quien conoce todo el proceso adecuadamente", se genera una clara dependencia del menor frente a la accionante, en tanto que de su cercanía depende su recuperación o el mejoramiento de sus condiciones de vida. Así las cosas, la Sala concluye que es válida la intervención del juez de tutela en el caso concreto porque las condiciones de salud del hijo de la accionante determinaron la inconstitucionalidad del traslado. En tal virtud, procede la tutela de la referencia para dejar sin efectos el traslado de la docente porque éste pone en peligro la vida, la integridad y la salud de su hijo y, en consecuencia, se ordene a la Secretaría de Educación del Municipio de Quibdó, por ser esta la entidad a quien fue entregada la plaza docente que desempeñaba la accionante, que disponga su reubicación en dicho municipio, tal y como lo ha ordenado esta Corporación en anteriores oportunidades."

En la sentencia T-664 de 2011, la Corte concedió una tutela presentada por una docente vinculada a la planta de la Gobernación del Tolima y asignada al municipio de Guamo. La peticionaria ponía de presente que desde un tiempo atrás había solicitado traslado a la capital del Departamento por motivo de las graves enfermedades que padecían tanto su hija de 8 años como su progenitora de 69, que vivían en la ciudad de Ibagué lugar donde estaban recibiendo los tratamientos especializados requeridos. Sobre el tema, señaló: "La administración pública no puede ser ajena a la angustia que produce la imposibilidad de acompañar y apoyar a un ser querido en el trance de una enfermedad, ya que no le permite disfrutar de una adecuada calidad de vida, situación que además dificulta el desarrollo del papel como individuo que cada mujer y hombre tiene dentro de la sociedad, ya sea como docente, administrador o servidor."

Esta Corporación también ha manifestado que en el sector público deben protegerse y garantizarse otros derechos constitucionales que, en razón a la clase de servicio que corresponde cumplir, pueden verse amenazados por la decisión de traslado. Ejemplo de

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

ello se presenta con la protección de la unidad familia, como manifestación del derecho a tener una familia y no ser separado de ella.

En cuanto al derecho a la unidad familiar, la Corte Constitucional en sentencia T-207 de 2004 sostuvo lo siguiente:

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

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

Siguiendo la misma línea, esta Corporación en sentencia T-247 de 2012, amparó los derechos fundamentales de una docente al servicio de la Secretaría de Educación del Departamento del Chocó, que solicitaba el traslado a un sitio cercano a su residencia, en amparo de sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, al libre desarrollo de la personalidad de sus hijos adolescentes y a la unidad familiar por ser madre cabeza de familia. En ella dijo:

"La Corte ha señalado que los niños, las niñas y los adolescentes necesitan para su crecimiento armónico del afecto de sus familiares y que el carecer de los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y su desarrollo integral vulnera sus derechos fundamentales. Por ello, ha sostenido que solo razones muy poderosas, como ya se indicó, ya sea por una norma jurídica, por decisión judicial o por orden de un defensor o comisario de familia, se pueden afectar la unidad familiar. En consecuencia, la procedencia de la tutela en caso de generarse una separación familiar con ocasión de un traslado laboral, está supeditada, como ya se indicó inicialmente, a que aparezcan probadas afectaciones graves a los derechos fundamentales de los empleados, de los niños, las niñas y los adolescentes o de las personas que dependen de ellos; por ello es conveniente, que cada caso en particular sea analizado con prudencia, razonabilidad y debidamente motivado de manera que no sean afectados sus derechos fundamentales."

Por último, en la sentencia T- 561 de 2013, esta Corporación estudió el caso de un docente que le fue negado el traslado de la Institución Educativa Núcleo Técnico Agropecuario "INENTA", en el municipio de Corinto, departamento del Cauca, ubicado aproximadamente a 126 kilómetros de distancia en ruta -3 horas de desplazamiento- de la capital, a su sitio cercano a su residencia en la ciudad de Popayán, lo que le impedía acompañar a su hija recién nacida, considerada como una paciente con alto riesgo pediátrico y neurológico, no sólo a las citas médicas sino para brindarle la asistencia y protección adecuadas por vía del contacto directo y la cercanía física que requería para su desarrollo. En esa oportunidad la Corte manifestó:

"(...) si bien el proceder desplegado por la Secretaría de Educación Departamental del Cauca tuvo como soporte la normatividad que gobierna la materia, particularmente tratándose de la verificación que del criterio de necesidad del servicio existía en los centros educativos ubicados cerca al casco municipal de Popayán, lo cierto es que excluye de su análisis los parámetros insertos en la Carta Política de 1991, relativos al reconocimiento de la figura del padre cabeza de familia como sujeto de especial protección, cuya finalidad no es la de beneficiar directamente al señor Oscar Urbano Cruz, sino brindar la debida protección a su hija menor Rosa Daniela Urbano Valencia, cuyo estado de salud es delicado y requiere definitivamente de la asistencia de su padre para que sea garantizado el goce de sus derechos a tener una familia y a no ser separada de ella."

De los casos estudiados por la Corte, se han establecido como aspectos fundamentales, que la acción de tutela contra decisiones que nieguen u ordenen traslados de funcionarios docentes procede excepcionalmente, cuando se estime que las órdenes de

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

la administración son arbitrarias y violatorias de los derechos fundamentales del accionante o su núcleo familiar. Ello, sin perjuicio de las circunstancias de cada caso concreto y la necesidad de materializar tratos diferenciales positivos a favor de algunos habitantes o sectores de la población que por sus condiciones de debilidad manifiesta frente al resto de la sociedad requieren una especial atención y protección por parte del Estado.

Establecida entonces la procedencia de la tutela, la Sala estudiará el tema del ius variandi.

ALCANCE Y LÍMITES AL EJERCICIO DEL IUS VARIANDI. REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

"La Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la facultad del empleador de trasladar a sus empleados no tiene carácter absoluto, porque, por un lado, existen límites que impone la Constitución Política que exigen que el trabajo se desarrolle en condiciones dignas y justas, de conformidad a lo establecido en el artículo 53 de la Norma Superior, y, de otro lado, las decisiones deben sujetarse al principio de proporcionalidad y deben responder a las necesidades del servicio u objeto social de la empresa.

En el caso del sector público, la Corte igualmente ha señalado que la administración goza de un margen de discrecionalidad para modificar la ubicación funcional o territorial de sus funcionarios, con el fin de realizar

una adecuada y mejor prestación del servicio. Específicamente, ha sostenido:

"que la estructura interna que tienen muchas de las entidades del Estado, en razón a los fines que constitucionalmente les han sido confiados, requieren de una planta de personal de carácter global y flexible, que les permita tener la capacidad suficiente para cumplir cabalmente con las funciones a su cargo, pudiendo por lo tanto, reubicar o trasladar a sus funcionarios en cualquiera de sus diferentes sedes o dependencias, en el nivel territorial o nacional".

Ahora bien, tratándose del servicio público de la educación, la Constitución Política dispone en sus artículos 67, 365 y 366 la obligación que tiene el Estado de organizar y garantizar su prestación en forma eficiente a todos los habitantes del territorio nacional y de suplir las necesidades que existan. Por ésta razón, el ejercicio del ius variandi se encuentra limitado por el deber del Estado de la debida prestación del servicio.

En ese sentido, con el fin de organizar la planta global de personal y garantizar el cumplimiento en la prestación del servicio público de educación, se expidió inicialmente la Ley 715 de 2001, que reguló lo concerniente a los traslados de los docentes o de su personal directivo docente. El artículo 22 de la citada norma dispuso:

"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. (...)

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."

Posteriormente, el Decreto Ley 1278 de 2002, estableció que el traslado es procedente "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".

La citada norma, describe las modalidades de traslado en el artículo 53, que dice:

"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

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

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.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará las modalidades de traslado y las condiciones para hacerlas efectivas, teniendo en cuenta que los traslados prevalecerán sobre los listados de elegibles del concurso dentro de la respectiva entidad territorial certificada; que deben responder a criterios de igualdad, transparencia, objetividad y méritos tanto en relación con sus condiciones de ingreso al servicio y a la carrera docente, como en el desempeño de sus funciones y en las evaluaciones de competencias; y que el traslado por razones de seguridad debe prevalecer sobre cualquier otra modalidad de provisión de los empleos de carrera docente."

En esta forma observamos cómo las citadas normas hacen referencia a la posibilidad de la administración de hacer uso del ius variandi para modificar las condiciones del docente respecto al lugar de prestación del servicio, de manera discrecional y como resultado del ejercicio de la potestad de organización administrativa. Esto con el fin de garantizar la efectiva y adecuada prestación del servicio público de educación y de cubrir las necesidades básicas insatisfechas en esta misma. Sin embargo, esta potestad no es absoluta.

Por su parte, la Corte Constitucional ha considerado que el ius variandi "es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo", y en varias oportunidades se ha referido al alcance del mismo.

Cuando se trata de traslado de docentes que prestan el servicio público de educación, esta Corporación concretamente ha señalado en sentencia T- 065 de 2007 los criterios que se deben tener en cuenta. En ella se dijo:

"Tratándose del servicio público de educación que interesa a esta causa, se viene afirmando que el mismo guarda una íntima relación con los derechos fundamentales de los niños y debe prestarse a nivel nacional, sin tener en cuenta la categoría y grado de desarrollo de los municipios o

regiones. Por estas razones, y en atención al mandato constitucional impartido al Estado de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación y de garantizar tanto la continuidad como el funcionamiento eficaz del mismo, resulta apenas obvio que la administración pública pueda contar con amplias facultades para trasladar a sus funcionarios y docentes de acuerdo con las necesidades del servicio, constituyéndose tales facultades en instrumentos para el desarrollo del mandato educativo institucional.

No obstante lo anterior, si bien este Tribunal ha admitido que el margen de discrecionalidad del empleador resulta ser más amplio cuando así lo demandan las funciones atribuidas a algunas entidades o la propia naturaleza de ciertos servicios, como ocurre por ejemplo con el servicio público de educación, igualmente ha aclarado que, el hecho que sea la propia Constitución la que prohíba cualquier atentado contra la dignidad de los trabajadores, implica que la decisión de traslado no puede ser en ningún caso arbitraria, con lo cual, también en estas hipótesis el ius variandi debe ejercerse por el patrono dentro de un marco de razonabilidad, sometido al cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) que los traslados se realicen a cargos similares o equivalentes al que venía desempeñando el trabajador, e igualmente, (ii) que la decisión, en la medida en que modifica las condiciones de trabajo, consulte el entorno social del trabajador y tenga en cuenta factores como la situación familiar, su lugar y tiempo de trabajo, el rendimiento demostrado, el ingreso salarial y el estado de salud, entre otros, a fin de impedir que por su intermedio se causen perjuicios de cierta significación.

Y es que, lo ha sostenido la Corte, la figura del traslado no está prevista únicamente como una herramienta del empleador - público o privado - para ajustar su planta de personal a los requerimientos que imponen las necesidades del servicio. Para la Corte, el traslado también comporta un derecho de los trabajadores íntimamente relacionado con otros derechos como la vida, la dignidad, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad, en la medida que el mismo puede ser solicitado por éstos para garantizar su seguridad o sus condiciones de salud, e, igualmente, como un medio

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

idóneo para implementar autónomamente sus proyectos de vida a nivel personal o familiar. En este sentido, la discrecionalidad de la administración no sólo debe consultar los límites establecidos expresamente por la legislación, sino que debe procurar la realización de los derechos fundamentales de los docentes conforme a los mandatos previstos en la Constitución Política."

En conclusión, resulta claro que frente al ejercicio del ius variandi, en cada caso particular, para realizar traslados de docentes o de personal administrativo, la administración tiene la carga de observar que las decisiones sean razonables y que observen los siguientes requisitos: (i) que respondan a necesidades reales del servicio de educación (condición objetiva) y (ii) que atiendan las necesidades personales del docente, cuando el traslado comprometa derechos fundamentales del trabajador o de su familia de forma grave (condición subjetiva).

Por su parte, el afectado con la nueva decisión para hacer uso de los límites al derecho del empleador, debe probar en qué circunstancia lo afecta la variación ordenada, pues no basta simplemente manifestar su inconformidad.

SOBRE EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA, en la misma providencia señalo la Corte:

"Las normas internacionales, la Constitución Política y las leyes, otorgan una protección especial a la familia en virtud del principio de solidaridad propio de un Estado Social de Derecho, y van encaminadas preferentemente a garantizar los derechos de los niños y las niñas.

En estos términos, los Estados y organismos internacionales han expedido diversos instrumentos tendientes a la protección especial de la familia, y han resaltado que la sociedad y el Estado deben proporcionar a los niños y a las niñas, una protección especial que les garantice un proceso de formación y desarrollo en condiciones adecuadas en virtud de su situación de vulnerabilidad. Esta protección especial se dio inicialmente en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño.

Posteriormente, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, establece en el artículo 25 (num. 2), que "la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales", y que "todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social".

Consecuente con lo anterior, el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, establece que:

"... el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño".

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968, dispone en el artículo 24 (num. 1), que "todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".

Igualmente, el artículo 10 (num. 3) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968, prevé que "se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición".

En el mismo sentido, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José, Costa Rica, en 1969 y aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972, establece que "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

Por último, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989 y aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991, convino:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

"Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. (Subrayado nuestro)

Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Artículo 19.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial."

En concordancia con las normas citadas del Derecho Internacional, la Constitución Política protege el derecho a la unidad familiar y el derecho de los niños y las niñas a permanecer con su familia, al consagrar en su artículo 5º a la familia como institución básica de la sociedad. De igual manera, el artículo 42 establece la obligación del Estado y de la sociedad de garantizar la protección integral de ésta.

Por su parte, en el artículo 44 de la Carta, se consagra el derecho fundamental de los niños y las niñas a tener una familia y a no ser separados de ella. Con esto se busca, en lo posible, el contacto directo o la cercanía física y afectiva permanente con su familia y, sobre todo, con sus padres.

Así mismo el artículo 44 superior señala que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

También dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos y que éstos prevalecen sobre los derechos de los demás.

De la transcripción de las citadas normas, observamos que éstas fueron expedidas para garantizar la especial protección de los niños y las niñas, quienes en sus primeros años, en mayor medida, requieren del apoyo psicológico y moral de su familia y fundamentalmente de sus padres, para evitar traumas que puedan incidir en su desarrollo personal.

En este orden de ideas, la Corte ha señalado que los niños y las niñas necesitan para su crecimiento armónico del afecto de sus familiares y que el carecer de los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y su desarrollo integral vulnera sus derechos fundamentales. Por ello, ha sostenido que solo razones muy poderosas, como ya se indicó, ya sea por una norma jurídica, por decisión judicial o por orden de un defensor o comisario de familia, se puede afectar la unidad familiar.

En efecto, en sentencia reciente T-212 de 2014, esta Corporación señaló que, por regla general, la familia constituye el entorno ideal para la crianza y la educación de los hijos. Por lo tanto ha considerado que el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella implica "la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos".

CASO CONCRETO:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

La parte accionante adujo en el escrito de demanda que la Entidad accionada se encontraba vulnerando los derechos invocados frente a la negativa de la solicitud de traslado de plaza docente, en tanto que la SECRETARIA DE EDUCACION DE CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER, aprobó y dio viabilidad a su traslado, circunstancia que supuestamente fue comunicada por dicho ente Territorial a la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE MANIZALES a la cual se encuentra vinculada como docente y para el efecto allego como anexo a la demanda la comunicación librada por el Ente territorial antedicho:

Cúcuta, 03 de febrero de 2022

Señores
SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES
LUZ MARINA GIRALDO CRISTANCHO
seceduc@alcaldiamanizales.gov.co
Manizales, Caldas

Asunto: Viabilidad Convenio Interadministrativo



Corrido el traslado la vinculada SECRETARIA DE EDUCACION DE CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER guardó silencio y la Entidad accionada se pronunció refiriendo no haber recibido de manera formal la mentada petición razón por la cual indica que el amparo deprecado deviene en improcedente; para probar informó que sus canales de comunicación se encuentran publicados en la página web correspondiendo la dirección de correo electrónico para este tipo de trámites administrativos:

Conmutador: +57 606 8879700

Línea gratuita: +57 018000 968988

Correspondencia: contacto@manizales.gov.co

Notificaciones judiciales: notificaciones@manizales.gov.co

Posterior al traslado y en comunicación telefónica con la accionante, manifestó al Despacho:

"PREGUNTADO: ¿ACTUALMENTE SE ENCUENTRA TRABAJANDO? CONTESTO. Me reintegre el 24/01/2022 pero me sacaron a vacaciones y luego me reintegre el 25/03/2022.

PREGUNTADO. ¿EN QUE FECHA RADICÓ ANTE LA SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES LA SOLICITUD DE TRASLADO Y DE DONDE OBTUVO LA DIRECCION A LA CUAL LA ENVIO? CONTESTÓ. A mí de Cúcuta me informaron que habían solicitado el convenio directamente a educación Manizales y a mi me hicieron llegar lo que ellos mandaron y yo fui a la Secretaria de educación y mostré el correo y ellos me dijeron que sí que ya tenían conocimiento y me explicaron el procedimiento y dejé en físico una solicitud, lamentablemente no tengo el recibido, hable con la funcionaria VANESA LANCHEROS, PABLO MANJARRES, no estoy segura de este último nombre, y un

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

funcionario "FERNEL" creo que es el nombre, le pregunté que si debía yo radicar la petición otra vez y me dijeron que ya tenían el caso y eso se manejaba institucionalmente y entregue los documentos con mis datos a PABLO MANJARRES. Pero quiero dejar en claro que yo les pregunté que si debía radicar algo y me dijeron que no, que tranquila que me hacían llegar eso por correo. Luego la secretaria de Cúcuta me envió un correo para el nombramiento y la aceptación y los documentos de soporte para hacer el nombramiento y yo envié esos documentos a VANESA y del correo me respondieron cuál era el conducto regular y ese mismo día el jueves 24/03/2022 envié el correo a la dirección contacto@manizales.gov.co y ellos me dieron un radicado GED #19347-2022 el día 25/03/2022.

PREGUNTADO: ¿EN CONCRETO CUAL ES EL MOTIVO QUE LE IMPIDE LABORAR EN MANIZALES? CONTESTÓ. Es por unidad familiar porque yo no tengo familia acá en Manizales, mi madre es la única que puede ayudarme a cuidar al niño y como tiene un diagnostico coronario le impide estar viajando y a la altura de Manizales y mi esposo vive y trabaja en Cúcuta, entonces no tengo quien me ayude a cuidarlo.

PREGUNTADO. ¿USTED RADICÓ EL CONCEPTO MEDICO O HISTORIA CLÍNICA ANTE LA SECRETARÍA DE MANIZALES? CONTESTÓ. Desde que quedé embarazada les puse en conocimiento mi embarazo, la historia clínica y hasta tutela me tocó presentar porque yo tuve un embarazo complicado y no querían reconocerme la licencia.

PREGUNTADO: ¿CÓMO ESTÁ COMPUESTO SU NÚCLEO FAMILIAR? CONTESTÓ. Mi esposo y mi madre."

De los hechos narrados y lo probado resulta que al haber sido radicada la solicitud formal de traslado el día 24/03/2022 para estudio de la petición de traslado docente, bajo las prerrogativas de la Ley 715 de 2001 y el Decreto 510 de 2010, esta debe ser atendida en el término de 15 días posterior a la radicación y en consecuencia la presente acción de tutela resulta prematura y la Entidad convocada aún se encuentra en términos para atender la petición.

Por lo anterior, no se avizora que exista una afectación del derecho a la dignidad y trabajo de la docente, y al respecto ha indicado la Corte Constitucional en relación con la improcedencia de la acción de tutela cuando no se acredita vulneración o amenaza a derechos fundamentales, -sentencia T-130 de 2014-:

"El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión. En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...). En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)", ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)". Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela."

De conformidad con el precedente constitucional transcrito y lo probado, resulta claro que la presente solicitud de amparo es improcedente en virtud de la inexistencia de derechos fundamentales vulnerados o amenazados, en consecuencia, el despacho así lo declarará. No obstante, no puede echarse de menos lo declarado por la accionante en cuanto actuó con la libre convicción de que su petición ya había sido conocida por la SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE MANIZALES por comunicación de la SECRETARIA DE EDUCACION DE CÚCUTA - NORTE DE SANTANDER, pues así se lo hicieron saber los funcionarios de una y otra Entidad y frente a tales hechos ambas Entidades guardaron silencio, de manera que tal convicción llevo a la accionante a interponer la presente acción de tutela. Al punto, recuérdese que el principio de la buena fe es un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que orienta las relaciones entre particulares y entre éstos y la administración, buscando que se desarrollen en términos de confianza y estabilidad, en palabras de la Corte Constitucional "El principio de buena fe puede entenderse como un mandato de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo (...) dicho principio rige todas las actuaciones y procedimientos de las entidades públicas, toda vez que uno de sus fines es "garantizar que las expectativas que legalmente le surgen al particular se concreten de manera efectiva y adecuada"¹. Así entonces se exhortará a la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL NORTE DE SANTANDER, Y SECRETARIA MUNICIPAL DE MANIZALES, CALDAS, a través de sus Secretarios de Despacho para que realicen los llamados de atención correspondiente a los funcionarios encargados de dar trámite a las solicitudes referenciadas.

¹ Sentencia T-453 de 2018

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

De igual manera se exhortará a la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE MANIZALES para que estudie y dé trámite en término legal a la petición de "traslado docente no sujeta a proceso ordinario" de la señora MARINA MARTINEZ ESCALANTE, radicada el día 24/03/2022, bajo los criterios objetivos y subjetivos a los que se hizo referencia en la parte considerativa de esta providencia y en consideración a las razones citadas jurisprudencialmente por la Corte Constitucional bajo criterios diferenciales.

Se exhortará a LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NORTE DE SANTANDER, para que se abstenga de disponer de la plaza que se encuentra disponible de la I.E. AGUAS CLARAS, NORTE DE SANTANDER, en virtud del certificado de VIABILIDAD DE TRASLADO ORDINARIO expedido a la señora MARINA MARTINEZ ESCALANTE, hasta tanto se resuelva de fondo la petición realizada por la accionante ante la la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE MANIZALES.

Por lo expuesto, la circunstancia avisada impide un pronunciamiento de fondo frente a las demás prerrogativas constitucionales invocadas, pues no es posible zanjar tal discusión sobre el hipotético acto que deban realizar las convocadas.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por MARINA MARTINEZ ESCALANTE, C.C. 37.290.497, en contra de SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES

SEGUNDO: EXHORTAR a la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, NORTE DE SANTANDER, Y SECRETARIA MUNICIPAL DE MANIZALES, CALDAS, a través de sus Secretarios de Despacho, para que realicen los llamados de atención correspondientes a los funcionarios encargados de dar trámite a la solicitud de traslado según la parte motiva de esta providencia, en razón a la falta de información concreta que le fue dada a la accionante.

TERCERO: EXHORTAR a la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE MANIZALES, a través de su Representante Legal, para que estudie y dé trámite

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA MARTINEZ ESCALANTE
ACCIONADA: SECRETARIA DE EDUCACION DE MANIZALES
RADICADO: 170014003002-2022-00166-00

en término a la petición de "traslado docente no sujeta a proceso ordinario" de la señora MARINA MARTINEZ ESCALANTE, radicada el día 24/04/2022, bajo los criterios objetivos y subjetivos a los que se hizo referencia en la parte considerativa de esta providencia y en consideración a las razones citadas jurisprudencialmente por la Corte Constitucional bajo criterios diferenciales.

EXHORTAR a LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NORTE DE SANTANDER, para que se abstenga de disponer de la plaza que se encuentra disponible de la I.E. AGUAS CLARAS, NORTE DE SANTANDER, en virtud del certificado de VIABILIDAD DE TRASLADO ORDINARIO expedido a la señora MARINA MARTINEZ ESCALANTE, hasta tanto se resuelva de fondo la petición realizada por la accionante ante la la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE MANIZALES.

CUARTO: NOTIFICAR el contenido de ésta decisión a las partes indicándoles que contra la misma procede la impugnación contando para ello con tres (3) días siguientes al recibo de la notificación del proveído.

QUINTO: ORDENAR la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, sino fuere objeto de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO
JUEZ