

San Juan de Pasto, Diciembre 19 de 2017

Señor

JUEZ PENAL MUNICIPAL DE PASTO (Reparto)

E. S. D.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: DANIEL ARMANDO MUÑOZ CASTILLO, en nombre propio.

ACCIONADA: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

DANIEL ARMANDO MUÑOZ CASTILLO, mayor de edad y vecino de Pasto (N), identificado con cédula de ciudadanía No. 87.068.134 de Pasto (N) actuando en la presente acción en nombre propio, manifiesto a Ustedes que por medio de este escrito, interpongo **ACCION DE TUTELA**, en contra de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, representada por el Señor **JAIRO ORLANDO DIAZ JOJOA** (Secretario de Educación Encargado) o por quien haga sus veces, por la vulneración de mis derechos fundamentales de petición, al trabajo, al debido proceso y los principios de buena fe y confianza legítima y los derechos constitucionales a la unidad y armonía familiar, que están siendo vulnerados por la entidad accionada al no dar una respuesta de fondo a la solicitud de traslado presentada por mi persona, habiendo una vacante por necesidad del servicio y de la cual no hay pronunciamiento sobre el particular por parte de la entidad.

I. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

PRIMERO: Tras un concurso de méritos, fui nombrado como docente en propiedad el 03 de Agosto de 2015 en la Institución Educativa San Lorenzo, sede San Lorenzo del municipio de Suaza perteneciente al departamento del Huila.

SEGUNDO: Estoy escalafonado en el Grado 2 A del Escalafón Docente y como ya cumplí dos años de labores en dicha institución, me presenté e hice la solicitud de traslado desde el Departamento del Huila al Departamento de Nariño, al cual pertenezco por nacimiento.

TERCERO: Mediante Resolución No. 1109 del 17 de Octubre de 2017, la Secretaría de Educación Departamental de Nariño convocó al proceso ordinario de traslado de docentes y directivos docentes vinculados en carrera en los municipios No Certificados del Departamento de Nariño y otros entes territoriales certificados en educación. Se aclara que los docentes únicamente nos podíamos postular para traslado a UNA SOLA institución.

CUARTO: Después de lo que precede, había plazo para radicar las solicitudes de traslado desde el 10 hasta el 23 de Noviembre de 2017; cabe anotar que mi solicitud se realizó a tiempo bajo el número de radicado 2017 PQR40220 y es más, adjunto a los documentos que Secretaría de Educación Departamental solicitaba para estudiar los traslados, realicé una petición adicional en el sentido de que se me tenga en cuenta, por si no lograba alcanzar el primer puesto en alguna convocatoria, para que yo pueda trasladarme -de haber vacantes y necesidad de servicio- a otro municipio diferente al que yo me inscribí inicialmente. Estos documentos se radicaron en la entidad el 23 de Noviembre de 2017.

QUINTO: Mi solicitud de traslado se funda en mi derecho constitucional a la unidad y armonía familiar, ya que al ser mi lugar de trabajo un sitio distante de la geografía nacional y sumamente alejado de mi esposa e hijo menor de edad, incluso de mi padre de la tercera edad, quien depende económicamente de mi persona, esto ha traído serios inconvenientes más que todo a mi hijo, puesto que el no contar con el cariño y respaldo de su padre ausente por cuestiones laborales, le ha ocasionado dificultades escolares y familiares que es preciso que se remedien por su bienestar físico y mental. Por mi parte, esta situación de lejanía con mi familia, me dificulta el desarrollo de mi papel como padre de familia, hijo y esposo.

SEXTO: Sin embargo, han pasado más de 15 días hábiles, que es el tiempo que toma resolver una petición escrita, y no he tenido respuesta a mi solicitud por parte de Secretaría de Educación Departamental; es más, el día 11 de Diciembre de 2017 se publicó la lista de docentes y directivos docentes seleccionados para traslado, dentro de la cual, a folio 67, aparezco en tercer lugar detrás de otros dos postulantes al cargo de docente de Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Constitución Política y Democracia, en la Institución Educativa Agropecuaria La Floresta del Municipio de Sapuyes, Nariño donde inicialmente me postulé.

SEPTIMO: De esta manera, como sólo se ofertaba una sola vacante para dicho cargo, no es posible por ese lado mi traslado. No obstante lo anterior, **EXISTE** una vacante (folio 70) de mi especialidad Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Constitución Política y Democracia, en el Municipio de Puerres (Nariño) por cuanto el postulante para dicho único cargo NO acreditó el requisito de tiempo de servicio en su establecimiento actual y por ello, queda esa vacante, la cual **REITERO** no se suple por la falta de requisitos del docente que se inscribió.

OCTAVO: De esta manera, como había solicitado a Secretaría de Educación Departamental el tenerme en cuenta en la institución en la que me postulé o en otra, de ser posible y ante la falta de respuesta de parte de la entidad, tengo que acudir a las vías judiciales para que se resuelva mi caso particular y me permita acceder a dicha vacante en el municipio de Puerres (Nariño). Además, según el cronograma que trae la Resolución 1109 de 2017, del 12 al 26 de Diciembre de 2017 se expedirán los actos administrativos de traslados en la misma entidad territorial y se comunicará el traslado a los educadores de otras entidades territoriales para que inicien el trámite del convenio interadministrativo donde les corresponda.

II. DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE DEMANDA

Se me está violando los derechos fundamentales de petición, al trabajo, derecho al debido proceso y los principios de buena fe y confianza legítima. Y los derechos constitucionales a la unidad y armonía familiar.

En virtud de las anteriores consideraciones elevo a usted la siguiente:

III. MEDIDA PROVISIONAL

Teniendo en cuenta que se cierne un perjuicio irremediable sobre mis derechos sírvanse ordenar a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, para que en el término perentorio de 48 horas, me brinde una respuesta de fondo a mi requerimiento de traslado y conocedora de la existencia de una vacante en el Municipio de Puerres (Nariño) que es de mi especialidad, me dé la oportunidad de ocupar dicha vacante por el bienestar de mi familia. Lo anterior con fundamento en el Decreto 2591 de 1991.

IV. PRETENSIONES

Sírvanse tutelar mis derechos fundamentales vulnerados y como consecuencia de ello:

1-. Ordenar a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO se estudie mi caso específico con miras a ocupar la vacante de mi especialidad Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Constitución Política y Democracia, en el Municipio de Puerres –Nariño.

2-. En caso que el análisis de mi caso sea positivo al traslado que estoy solicitando, se ordene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO suscriba oportunamente el respectivo Convenio Interadministrativo entre las dos entidades territoriales certificadas: Departamento de Nariño y Departamento del Huila.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULO 86°. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. (Subrayado fuera del texto).

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

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

“En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución”.

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULO 23°. “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”. (Subrayado fuera del texto).

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULO 29°. “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (...).

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULO 42°. “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”.

“El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable”.

“La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”.

“Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes”.

"(...) Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable"

(...)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULO 44°. "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. 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. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL:

En primer término, sobre el derecho fundamental de petición, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que:

"El derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta, es un derecho público subjetivo de la persona para acudir ante las autoridades, o las organizaciones privadas que establezca la ley, con miras a obtener pronta resolución a una solicitud o queja. A diferencia de los términos y procedimientos jurisdiccionales, el derecho de petición es una vía expedita de acceso directo a las autoridades. Aunque su objeto no incluye el derecho a obtener una resolución determinada, sí exige que exista un pronunciamiento oportuno"¹. (Subrayado fuera del texto).

Sobre la obligatoriedad del derecho de petición, la máxima autoridad constitucional ha dicho:

"La autoridad que recibe una petición está en la obligación constitucional y legal de responderla y de hacerlo con prontitud. Si no procede a ello dentro de los términos que la ley contempla, el funcionario responsable incurre en falta disciplinaria y debe ser sancionado"².

Además, en cuanto a la diligencia de la administración pública se tiene que:

"El derecho de petición no se satisface con la simple formulación, recepción o expedición de constancia de ésta, pues quien acude a la administración, haciendo uso de aquél, puede exigir, por mandato constitucional, la obtención de una pronta respuesta. Ello también de conformidad con los principios de eficacia y celeridad que rigen la función pública"³. (Subrayado fuera del texto).

Y en lo que se refiere a la responsabilidad del funcionario al cual se acude para intentar un derecho de petición, se ha afirmado que:

"El núcleo esencial del derecho de petición comprende la respuesta pronta y oportuna a la reclamación que se formula ante la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a las autoridades si éstas no resuelven o se reservan el sentido de lo decidido. La respuesta, para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, ya que el derecho fundamental del que se trata comprende la posibilidad de conocer, transcurrido el término legal, la contestación de la entidad a la cual se dirigió la solicitud. La respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple

1 Corte Constitucional, sentencia T – 426 de 1992

2 Corte Constitucional, sentencia T – 484 de 1993

afirmación de que el asunto ya casi sale, o se encuentra en revisión o en trámite”⁴. (Subrayado fuera del texto).

De todo lo anteriormente expuesto, se deduce la importancia de contestar a tiempo un derecho de petición, puesto que por ser un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política, es un deber del funcionario a quien se presenta el darle el respectivo trámite y de manera efectiva, ya que de lo contrario impide el acceso a la información de los peticionarios y lo que es más grave, incurre en una causal de mala conducta que debe ser sancionada por la ley.

Por otra parte, en sentencia T- 308 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub en relación a la procedencia específica de la acción de tutela sobre los traslados de los docentes, ha manifestado:

“La Corte Constitucional, ha reiterado (...) que 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 derecho⁵. 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 familiar⁶. 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 trabajo⁷; y (ii) si afecta en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”⁸. Subrayado fuera del texto.

Y agrega:

“Sin embargo, esta Corporación⁹ 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”:

“(.....) c. 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”¹⁰.

“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”*¹¹.

Dentro de la misma sentencia T- 308 de 2015, se hace alusión a otros pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el caso específico que nos ocupa, así:

“Los anteriores criterios sobre la procedencia excepcional de la tutela, han sido estudiados por esta Corporación. Precisamente en la Sentencia T-815 de 2003¹², 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

4 Corte Constitucional, sentencia T – 504 de 1997

5 Ver sentencias T-1156 de 2004 MP. Marco Gerardo Monroy, T-346 de 2001 MP. Jaime Araujo Rentería, T-1498 de 2000 MP. Martha Victoria SÁCHICA, T-965 de 2000 MP. Eduardo Cifuentes, T-288 de 1998 MP. Fabio Morón Díaz, T-715 de 1996 MP. Eduardo Cifuentes, T-016 de 1995 MP. José Gregorio Hernández y T-483 de 1993 MP. José Gregorio Hernández.

6 Ver sentencias: T-468 de 2002 MP. Eduardo Montealegre, T-346 de 2001 MP. Jaime Araujo Rentería, T-077 de 2001 MP. Fabio Morón Díaz, T-1498 de 2000 MP : MarthaVictoria SÁCHICA, T-965 de 2000 MP. Eduardo Cifuentes, T-355 de 2000 MP. José Gregorio Hernández, T-503 de 1999 MP. Carlos Gaviria Díaz, T-288 de 1998 MP. Fabio Morón Díaz, T-715 de 1996 MP. Eduardo Cifuentes, T-016 de 1995 MP. José Gregorio Hernández.

7 Sentencia T-715 de de 1996 MP. José Gregorio Hernández y T-288 de de 1998 MP. Fabio Morón Díaz.

8 Sentencia T-264 del 17 de marzo de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería.

9 Sentencia T-653 de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

10 Ibídem.

11 Ver sentencia T-486 de 2004 MP. Jaime Araujo Rentería.

terapia ocupacional, psicología y fisioerapia 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 acompasada 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”. Subrayado fuera del texto

Así mismo, respecto a la unidad familiar la máxima guardiana de la Constitución se ha manifestado en los siguientes términos:

“Esta Corporación¹³ 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 ello se presenta con la protección de la **unidad familiar**¹⁴, 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.”

Otra de las sentencias de tutela que trae la T- 308 de 2015, expresa:

“En la sentencia T-165 del 26 de febrero de 2004¹⁵, la Corte concedió la tutela como mecanismo transitorio para la protección del derecho a la unidad familiar. En aquella oportunidad, un juez en Cúcuta, presentó tutela en su propio nombre y en representación de su hijo, de seis años de edad, porque se consideraban afectados por la orden de traslado dada por la Fiscalía General de la Nación, respecto de su esposa y madre, quien venía laborando en una de las Fiscalías en Cúcuta y de repente se ordenó su traslado a las Fiscalías en Pasto y al Charco (Nariño). Allí, se consideró que dicho desplazamiento constituía un elemento inminente que traía como inevitable consecuencia el rompimiento de la unidad familiar, especialmente frente al derecho del hijo de la accionante a tener una familia y no ser separado de ella. Además, el esposo padecía “diabetes mellitus” y requería de los cuidados constantes de su pareja. En tal sentido, la Corte sostuvo que”:

“En efecto, el rompimiento de la unidad familiar es inminente porque madre e hijo van a quedar separados, con dificultad para el reencuentro y sin razones legales para ello. El peligro es grave porque el menor sufre de problemas de adaptación y está en una edad que requiere la presencia de la madre. Es necesario adoptar medidas urgentes porque no solamente inicialmente se la trasladó hacia Pasto sino que luego se ordenó enviarla aún más lejos y por consiguiente se deben tomar medidas inmediatas para que, dadas las circunstancias obrantes en el presente caso, no se rompa la unidad familiar (...).”

13 Sentencia T-653 de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

14 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Igualmente, en la sentencia T-247 de 2012 manifestó:

“Siguiendo la misma línea, esta Corporación en sentencia T-247 de 2012¹⁶, 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.”

Finalmente, en otra providencia puntualizó:

“Por último, en la sentencia T- 561 de 2013¹⁷, 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 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”.¹⁸

En otro orden de ideas, en la sentencia T-308 de 2015 tantas veces comentada, trae a colación el tema del IUS VARIANDI como sigue:

“La Corte Constitucional¹⁹, 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”.

16 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

17 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

18 Ver entre otras las sentencias T-016 de 1995, T-715 de 1996, T-288 de 1998, T-503 de 1999, T-965 de 2000, T-1498 de 2000, T-077 de 2001, T-346 de 2001, T-468 de 2002, T-250 de 2008, T-922 de 2008, T-326 de 2010.

“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”²⁰.

Todo lo que precede está sustentado en normas legales que la jurisprudencia analiza de la siguiente manera:

“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”. Subrayado fuera del texto

“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 2001²¹, que reguló lo concerniente a los traslados de los docentes o de su personal directivo docente en su artículo 22, reglamentado por el Decreto 520 de 2010”.

“Posteriormente, el Decreto Ley 1278 de 2002²², artículo 53, 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”. Subrayado fuera del texto.

Se concluye entonces:

“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 misma²³. Sin embargo, esta potestad no es absoluta”.

Y reitera:

“De esa forma, esta Corporación reiteró la facultad legal de que dispone el empleador para modificar las condiciones laborales de sus trabajadores debe realizarse teniendo en cuenta, entre otros aspectos, (i) las circunstancias que afectan al trabajador; (ii) la situación familiar; (iii) su estado de salud y el de sus allegados; (iv) el lugar y el tiempo de trabajo; (v) las condiciones salariales; (vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado”²⁴.

“Cuando se trata de traslado de docentes que prestan el servicio público de educación, esta Corporación concretamente ha señalado en sentencia T- 065 de 2007²⁵ 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***

20 Sentencia T-752 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil.

21 Por medio del cual, se organiza la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

22 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente.”

23 Sentencias T -065 de 2007 MP. Rodrigo Escobar Gil y T -922 de 2008 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

24 Sentencias: T-483 de 1993 MP. José Gregorio Hernández; T-503 de 1999 MP. Carlos Gaviria; T-1156 de 2004 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-797 de 2005 MP. Jaime Araujo Rentería.

para trasladar a sus funcionarios y docentes de acuerdo con las necesidades del servicio²⁶, 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 condiciones²⁷: (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 otros²⁸, a fin de impedir que por su intermedio se causen perjuicios de cierta significación”.*

“Y es que, lo ha sostenido la Corte²⁹, 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 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.” (Negrillas fuera del texto)

En última instancia, puntualiza:

“Es preciso indicar que todas las anteriores consideraciones sobre el *ius variandi* deben ser aplicadas a todos los servidores públicos, tanto en los casos en que la administración pública ordena el traslado de un funcionario a otro lugar, como cuando éste solicita el traslado y se le ha negado. Así lo señaló esta Corte en sentencia T-653 de 2011³⁰, al precisar que”:

“En suma, la Sala concluye que todo servidor público que vea amenazados gravemente sus derechos fundamentales por un acto administrativo que disponga su traslado o que lo niegue, puede acudir a la acción de tutela para efectos de garantizar su protección y evitar la consumación de dicho perjuicio. Adicionalmente, debe entenderse que esta situación de vulnerabilidad puede presentarse, entre otras, en una de las tres hipótesis planteadas previamente, es decir, cuando se vean amenazados sus derechos fundamentales a la salud, a la unidad familiar y la vida e integridad física, tanto propia como de familiares.”

“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”.

Otro aspecto de gran valor a tener en cuenta en el caso de los traslados de docentes cuando poseen una familia, es el que a continuación menciona la Corte en la sentencia T-308 de 2015 así:

26 “Sentencias SU-559 de 1997 MP. Eduardo Cifuentes; T-694 de 1998 MP. Antonio Barrera Carbonel; y T-797 de 2005 MP. Jaime Araujo Rentería”.

27 “Sentencias SU-559 de 1997 MP. Eduardo Cifuentes; T-1156 de 2004 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-796 de 2005 MP. Rodrigo Escobar Gil.”

28 “Sentencias: T-752 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil, T-026 de 2002 MP. Eduardo Montealegre, T-503 de 1999 MP. Carlos Gaviria, T-1156 de 2004 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-797 de 2005 MP. Jaime Araujo Rentería.”

29 “Sentencia T-797 de 2005 MP. Jaime Araujo Rentería.”

"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".

Y existen otros fallos de tutela donde es enfático el papel de la familia en los hijos menores de edad:

"En efecto, en sentencia reciente T-212 de 2014³¹, 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"*³²".

"En caso de generarse una separación familiar con ocasión de un traslado laboral, el amparo constitucional está supeditado, como ya se indicó inicialmente, que las afectaciones a los derechos fundamentales de los empleados, de los niños y las niñas o de las personas que dependen de ellos, se encuentren probadas; por ello es conveniente, que cada caso en particular sea analizado con prudencia, razonabilidad y esté debidamente motivado de manera que no sean afectados sus derechos fundamentales".

VI. PRUEBAS

-DOCUMENTALES:

1. Copia de mi cédula de ciudadanía
2. Copia de certificado laboral de la Institución Educativa San Lorenzo del municipio de Suaza, departamento del Huila
3. Copia del Decreto de Nombramiento No. 1382 de 2015 como Docente de la Institución Educativa San Lorenzo, sede principal del municipio de Suaza, Huila.
4. Copia del Acta de Posesión No. 1181 de 2016
5. Copia de evaluación del periodo de prueba
6. Copia de evaluaciones de desempeño de los años 2016 y 2017
7. Copia de la Resolución No. 1109 del 17 de Octubre de 2017 proferida por la Secretaría de Educación Departamental de Nariño
8. Copia de listado de traslados aprobados por la Secretaría de Educación Departamental de Nariño fechado el 11 de Diciembre de 2017
9. Copia de radicado de documentos ante Secretaría de Educación Departamental fechado el 23 de Noviembre de 2017
10. Copia de petición dirigida a Secretaría de Educación Departamental de Nariño para solicitar se tenga en cuenta la situación familiar individual en cuanto al traslado al departamento de Nariño
11. Copia de registro civil y tarjeta de identidad de mi hijo menor de edad
12. Copia de citación a reunión en la Institución Educativa Municipal Ciudad de Pasto, donde estudia mi hijo
13. Copia de oficio enviado a Secretaría de Educación Departamental por parte de la directora de grado de mi hijo con fecha 16 de Noviembre de 2017
14. Copia de historia clínica de psicología de mi hijo menor de edad
15. Copia de algunos apartes de la historia clínica reciente de mi padre Alfonso Muñoz

31 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

-TESTIMONIALES:

De igual manera solicito se sirva recepcionar mi declaración a efectos de ratificar los hechos argüidos en la presente acción.

Las demás que Usted considere conducente decretar de oficio. Y además, ruego a Usted oficiar a Secretaría de Educación Departamental de Nariño para que envíe al Despacho otra documentación referente al caso que repose en sus dependencias.

VII. ANEXOS

Los relacionados en el acápite de pruebas, copia para el traslado y copia para el archivo del Juzgado.

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, es usted Señor Juez, la autoridad competente para conocer de la presente acción, por el lugar donde ha ocurrido la vulneración del derecho y por la calidad de la entidad accionada.

IX. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he formulado acción de tutela por los hechos relatados y derechos expuestos ante otra autoridad.

X. NOTIFICACIONES

-EL ACCIONANTE: DANIEL ARMANDO MUÑOZ CASTILLO podrá ser notificado en el Barrio Casaloma, Carrera 3 No. 21 G 14. Teléfono: 7308752 al celular: 3105313751 en San Juan de Pasto (N) o al correo electrónico: mariyjanneth@gmail.com.

-LA ACCIONADA: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO podrá ser notificada en la Carrera 42B No. 18 A-85 Barrio Pandiaco de esta ciudad. Teléfono: 7333737.

Del Señor Juez,

Atentamente,


DANIEL ARMANDO MUÑOZ CASTILLO
 C.C. No. 87. 068.134 de Pasto (N)
 Accionante