El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Radicación Nro. :** 66088-31-89-001-2017-00138-01

**Referencia:** Acción de Tutela

**Accionante:** Dora Ines Carmona Bedoya

**Accionado:** Gobernación de Risaralda

Secretaría de Educación Departamental

**Vinculados:** Colegio Nuestra Señora del Rosario

Rectora Institución Educativa Técnico Agropecuario Taparcal

Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil

Mauricio Alexander Urrea Montoya Directivo Docente Coordinador

**Tema: TRASLADO DOCENTE – HIJO CON AUTISMO – CONCEDE- CONFIRMA** -- Así las cosas, para la sala lo que se devela, es que, si bien es facultad discrecional de la gobernación efectuar los traslados por necesidad del servicio, como parece serlo en este caso, pues no se demostró la merma de las matriculas del 2017, también lo es que tal proceder fue arbitrario dada las condiciones de la actora y su núcleo familiar, integrado por un adolescente con autismo; padecimiento que implica conductas comportamentales, comunicativos y cognoscitivos, que tiene problemas para relacionarse con los demás; sin embargo el acompañamiento y permanente de la madre y apoyo de la comunidad educativa nuestra señora del rosario le ha permitido superar las barrera y adaptarse, tanto así, que cursó noveno grado en el presente año.

Estas circunstancias, son las que obvió la Gobernación de Risaralda y la Secretaría de Educación y son las debe primar sobre el buen desempeño de la accionante; pues si bien esas calidades la hacen buena candidata para superar el problema de la Institución Técnica Agropecuaria, a donde se le trasladó, la circunstancia familiar de la misma debió haber jugado un papel preponderante frente a la toma de la decisión, pues además con quien se permutó viene a ocupar el cargo en provisionalidad; sin que se pueda olvidar que tampoco dentro de este trámite tutelar se demostró que se hayan realizado estrategias para enfrentar las dificultades presentadas en el año 2016 y 2017 con las matrículas.

En el presente caso deben primar los derechos del menor, que se ven afectados con el traslado de la aquí accionante; quien no debe ser separado de su entorno familiar y más en los cuidado que necesita por su autismo.

Pereira, Risaralda, dieciocho (18) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Decide la Sala la impugnación de la sentencia proferida dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Dora Inés Carmona Bedoya identificada con cédula de ciudadanía No.29.621.827 quien actúa a nombre propio, en contra de la Gobernación de Risaralda y la Secretaría de Educación Departamental.

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quien promueve el amparo pretende la protección de los derechos de la igualdad, debido proceso administrativo, a la vida en condiciones dignas y protección especial a los disminuidos físicos y sensoriales, por lo que solicita se ordene a las accionadas se le restituya al cargo de coordinadora que venía desempeñando en la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario.

Narró la señora Dora Inés Carmona Bedoya que: (i) mediante Decreto 0318 del 14-03-2011, fue designada por encargo como directivo docente de la Institución Educativa Nuestra Señora Del Rosario; (ii) luego por Decreto 0957 del 12-09-2017, se ordenó su traslado como directivo docente – coordinadora - a La Institución Educativa Técnico Agropecuario Taparacal, ubicado en zona rural del municipio de Belén de Umbría- Risaralda, acto que se confirmó luego de ser recurrido.

(iii) Agrega que su hijo padece de autismo y de otros cuadros clínicos, ya diagnosticados, siendo ella quien tiene su cuidado absoluto en el colegio y luego de terminada la jornada académica; por lo que su traslado a la zona rural le crea un riesgo a la integridad física y mental, al manejar la institución jornada única y por los recorridos que deberá hacer.

**2. Pronunciamiento de la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario**

Manifiesta que por el Decreto 0957 del 12-09-2017 se dispuso el traslado de la señora Dora Inés Carmona Bedoya y del señor Mauricio Alexander Urrea Montoya, por la necesidad que existe en la I.E. Técnico Agropecuario Taparca, por la disminución de la matrícula.

Sin embargo, ello debió ser objeto de seguimiento y evaluación del ente territorial y la misma Institución Educativa con el fin de determinar la razón y elaborar un plan de mejoramiento a largo, mediano o corto plazo y no tomarse la decisión del traslado, cuando se está realizando en la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario certificado de calidad.

Frente a la situación que presenta la señora Dora Inés y su hijo, añade que este estudia en la Institución en 9 grado, por lo que puede la madre y la institución realizar el acompañamiento referente a la educación especial.

**3. Pronunciamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil.**

Informa que no se encuentran facultados para intervenir en temas relacionados con los traslados de docentes y directivos docentes, al ser ello competencia de las entidades territoriales.

Que el proceso de traslados de docentes y directivos docentes fue reglamentado por el gobierno nacional mediante Decreto 520 de 2010, norma que fue compilada en el Decreto 1075 de 2015, Decreto único del Sector Educación. Referente a la autorización de provisión de vacantes definitivas de directivos docentes mediante encargo, el parágrafo del art. 2.4.6.3.14 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el art.1 del Decreto 490 del 28-03-2016.

**4. Pronunciamiento del Departamento de Risaralda.**

Responde extemporáneamente e informa que con la emisión del Decreto 0957 del 12-09-17, la administración actuó conforme a los mandatos constitucionales y legales, que lo autoriza para efectuar traslados de forma discrecional, por lo que ello no fue arbitrario, máxime que la decisión está motivada en la necesidad del servicio, en busca del mejoramiento de los procesos de la calidad educativa.

Además, las dos instituciones educativas están en la misma jurisdicción a muy poca distancia del casco urbano del municipio, por tal motivo no se le estarían variando las condiciones de ubicación y la secretaría de educación suscribió contrato con Neuroharte en donde se presta el servicio a las niñas y niños del departamento con NEE.

**5. Secretaría de Educación del Departamento, Mauricio Alexander Urrea Montoya – Directivo Docente Coordinador e Institución Educativa Técnico Agropecuario Taparcal.**

Notificados debidamente, guardaron silencio.

**6. Sentencia impugnada**

La Jueza tuteló los derechos a la igualdad, debido proceso administrativo, vida en condiciones dignas y protección especial a los disminuidos físicos y sensoriales, al demostrarse que la accionada no tuvo en cuenta la solicitud que hiciera la actora de no ser trasladada a un lugar distinto de donde estudia su hijo, quien padece de autismo, ni realizó previo análisis de la situación en particular respecto a su condición familiar y laboral.

Adicionalmente, porque la actora, docente en provisionalidad, solamente podía ser reemplazada por una persona que venga en propiedad o por quien haya ganado el concurso de méritos y que pida el traslado; que no es este el caso, al reemplazarla un coordinador que se encuentra en sus mismas condiciones; igualmente porque la necesidad del servicio no deben desconocer las condiciones especiales de la actora y su hijo con autismo.

Finalmente, dispone la desvinculación de la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario, Institución Educativa Técnico Agropecuario Taparcal y la Comisión Nacional del Servicio Civil al carecer de legitimación por pasiva.

**7. Impugnación**

El departamento de Risaralda considera no es procedente la acción de tutela porque no se puede colocar por encima del servicio de educación los derechos de la actora sin hacer estudio minucioso de la situación administrativa, que puede colocar en riesgo y /o amenaza los derechos de los menores.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción, al ser superior funcional del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, quien profirió la decisión.

**2. Problemas jurídicos**

En atención a lo expuesto por la accionante, la Sala se formula el siguiente interrogante:

¿Las accionadas han vulnerado los derechos incoados por la parte actora al trasladarla como directivo docente coordinadora de la IE Nuestra Señora del Rosario a la Institución Técnico Agropecuario Taparacal del municipio de Belén de Umbría, a pesar de tener un hijo con autismo y ser reemplazada por otra persona también en provisionalidad?

Previo a abordar el interrogante planteado le compete a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

**3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los accionados, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad[[1]](#footnote-1).

**3.1. Legitimación**

Se cumple por activa en la señora Dora Inés Carmona Bedoya, quien actúa en nombre propio, por ser la docente que se le trasladó y por ende, titular del derecho al debido proceso administrativo.

Así mismo, lo están por pasiva la Gobernación de Risaralda y la Secretaría de Educación del Departamento de Risaralda al ser quienes emitieron el acto administrativo del traslado; y las instituciones Educativa Nuestra Señora del Rosario y Técnico Agropecuario Taparcal, por poder resultar afectadas con la decisión que se llegue a adoptar, por lo que no había lugar a desvincularlas como lo hizo la a quo.

Por el contrario no lo está la Comisión Nacional del Servicio Civil al no tener injerencia en los traslados de los docentes, ni puede verse afectado con la decisión que se emita en este trámite.

**3.2 Derecho fundamental**

No cabe duda que son fundamentales los derechos a la igualdad y al debido proceso administrativo en relación con provisionalidad de cargos de carrera administrativa, a la vida en condiciones dignas y a la protección especial a los disminuidos físicos y sensoriales.

**3.3. Inmediatez**

Se encuentra satisfecho este presupuesto al mediar menos de dos meses entre el acto administrativo que la trasladó y su confirmación 12-09-2017 y 10-10-2017, respectivamente y esta acción de tutela incoada el 23-10-2017; lapso que se considera razonable.

**3.4. Subsidiariedad**

A pesar de originarse la presunta vulneración del derecho de la accionante en un acto administrativo de carácter particular, que tiene acciones judiciales para atacarse, se tiene satisfecho este requisito ante el perjuicio irremediable que se evidencia en este caso, al estar comprometido un menor de edad con una situación especial, como es el autismo, conocido como Síndrome de Asperger; ya que el traslado realizado por parte de la Gobernación de Risaralda para la Institución Educativa Técnico Agropecuario Taparacal para asumir el cargo como directivo docente coordinadora, le crea, según el dicho de la actora, una afectación al menor por la separación que se dará entre ellos, que incide directamente en su cuidado dada su condición de autista, ya que el niño por sus condiciones médicas no está en condiciones de permanecer solo sin una vigilancia de un adulto y que este cuidado debe estar bajo un familiar, por tal motivo se presenta una urgencia frente al hecho de que su progenitora fuera trasladada a otra Institución Educativa diferente a la que se encuentra su hijo.

**4. Fundamentos jurídicos de la decisión**

**4.1. Derecho al Debido Proceso**

Jurisprudencialmente[[2]](#footnote-2) se lo ha definido “*como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*.

En ese sentido, supone que todas las autoridades judiciales y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, deben ejercer sus funciones con sujeción a los procedimientos previamente definidos en la ley, respetando las formas propias de cada juicio, a fin de que los derechos e intereses de los ciudadanos incursos en una relación jurídica cuenten con la garantía de defensa necesaria ante posibles actuaciones arbitrarias o abusivas, en el marco de la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción.

Aunado a ello puntualmente señaló que *“se extiende no solo a los juicios y procedimientos judiciales, sino también a todas las actuaciones administrativas, como una de sus manifestaciones esenciales. Lo anterior significa, que el debido proceso se enmarca también dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos (…).*

En cuanto al procedimiento para los traslados de los docentes, se cuenta con una legislación amplia, así:

Ley 715 del 2001 artículo 22 instituye que:

Para la debida prestación del servicio educativo proceda al traslado discrecional de un docente o directivo, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad departamental.

Decreto ley 1278 de 2002 artículos 52 y 53 como presupuestos se encuentra:

Que el cargo directivo docente o directivo docente vacante definitivamente

Quien pida el traslado sea 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.

Ahora en cuanto a las modalidades de traslado de tiene que puede ser:

1. Discrecionalmente por la autoridad competente, cuando para la debida prestación del servicio se requiera el traslado de un docente o directivo docente dentro del mismo distrito o municipio.
2. Por seguridad comprobada
3. Por solicitud propia

Bien el Decreto 1075 de 2015, Capitulo 3, Titulo 5, articulo 2.4.5.1.5. se ocupada de los traslados no sujetos al proceso ordinario:

La autoridad nominadora realizara el traslado de docente o directivo docente por medio de acto administrativo, en cualquier época del año lectivo, cuando se origine en:

1. Necesidad del servicio de carácter académico o administrativo y deban ser resueltas discrecionalmente para la continuidad del servicio.
2. Razones de salud del docente o directivo docente, por medio de un dictamen médico del comité de medicina laboral.
3. Necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro del establecimiento educativo.

Decreto 1083 de 2015, Capitulo 9, artículo 2.2.5.9.2 traslados y permutas:

Hay un traslado cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivo con unas funciones a fines, de misma categoría y de los cuales se exige requisitos iguales.

También hay traslados cuando la administración hace permutas entre empleados que desempañan cargos y funciones afines o complementarias.

**5. Caso concreto**

En el caso bajo estudio, se probó que la actora (i) el 14-03-2011 fue nombrada por encargo - directivo docente - coordinadora – en la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario (fls. 2 al 4), donde se ha desempeñado con excelencia, como lo expuso su rector (fl. 39 al 41), lo que se refrenda con las manifestaciones de los padres de familia (fl.42 al 43 c.1).

(ii) Es madre de un menor que padece de autismo o síndrome de asperger y otros trastornos como de déficit de atención con hiperactividad y mixto de las habilidades escolares, por lo que necesita tratamiento; diagnosticado a los 4 años.

En la historia personal de Neuropsicología en el mes de marzo de 2015 se evidencia un déficit en el lenguaje, fallas de procesos atencionales y disfunción ejecutiva. Se evidencia conductas disruptivas, valoración que se encuentra con fecha de evaluación del 17-02-2017 (fl. 24 al 27 vto).

Consulta inicial de valoración Neuropsicología con de fecha 13-04-2015 presenta un contacto visual e interacción alterado, demandante ante las necesidades, lenguaje a nivel comprensivo deficiente para captar ordenes, el nivel expresivo alterado en tono especial, disfuncional, respuesta impulsivas de difícil control, dificultad para mantener el esfuerzo cognitivo voluntario, sistemático y sostenido, requiere el apoyo permanente del adulto, presenta dificultades en el proceso de lectura y escritura, requiere apoyo permanente del adulto. Valoración de terapia del 28-07-2016 (fl. 20 al 23).

En la historia clínica personal con fecha de 17-02-2016 se dice que presenta alteraciones de las funciones cognoscitivas básicas y superiores al nivel moderado, coexiste con un trastorno generalizado del desarrollo, compromiso de competencia social, comunicativa y de interacción, en el factor de regulación y control; como recomendaciones se advierte que es importante el proceso terapéutico sea permanente al igual no se debe alterarla asistencia al medio educativo que le sirve como medio de fuente de socialización. Valoración terapia del 12-09-2017 (fl.19 vto).

Menor adolescente que cursa 9 grado en la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario, recibiendo apoyo de la comunidad educativa (fl.39 al 41).

(iii) La Gobernación de Risaralda y Secretaría de Educación, ordenó mediante el Decreto 0957 del 12-09-2017 el traslado de la accionante a otra Institución Educativa por motivos de la disminución de la matrícula en los últimos tres años (fl.2 al 8 C. 1). De esto solo se allega cuadros de los años 2015 y 2016 en el que se presentó una merma para básica secundaria y media (fl. 79 vto)

(iv) Presentó la accionante recurso de reposición frente al acto administrativo el 19-09-2017, entre otras, razones por la afectación familiar; pero fue confirmado dado que cuenta con los cuidados necesarios y que su traslado se encuentra dentro del mismo municipio (C. 1, fl.9 al 18).

Así las cosas, para la sala lo que se devela, es que, si bien es facultad discrecional de la gobernación efectuar los traslados por necesidad del servicio, como parece serlo en este caso, pues no se demostró la merma de las matriculas del 2017, también lo es que tal proceder fue arbitrario dada las condiciones de la actora y su núcleo familiar, integrado por un adolescente con autismo; padecimiento que implica conductas comportamentales, comunicativos y cognoscitivos, que tiene problemas para relacionarse con los demás; sin embargo el acompañamiento y permanente de la madre y apoyo de la comunidad educativa nuestra señora del rosario le ha permitido superar las barrera y adaptarse, tanto así, que cursó noveno grado en el presente año.

Estas circunstancias, son las que obvió la Gobernación de Risaralda y la Secretaría de Educación y son las debe primar sobre el buen desempeño de la accionante; pues si bien esas calidades la hacen buena candidata para superar el problema de la Institución Técnica Agropecuaria, a donde se le trasladó, la circunstancia familiar de la misma debió haber jugado un papel preponderante frente a la toma de la decisión, pues además con quien se permutó viene a ocupar el cargo en provisionalidad; sin que se pueda olvidar que tampoco dentro de este trámite tutelar se demostró que se hayan realizado estrategias para enfrentar las dificultades presentadas en el año 2016 y 2017 con las matrículas.

En el presente caso deben primar los derechos del menor, que se ven afectados con el traslado de la aquí accionante; quien no debe ser separado de su entorno familiar y más en los cuidado que necesita por su autismo.

**CONCLUSIÓN**

Por consiguiente, se confirmará el fallo de primera instancia parcialmente, salvo el numeral Tercero en lo que respecta a las instituciones, para en su lugar ordenar al señor Luis Delio Vargas Delgado en calidad de rector de la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario y a la señora Luz Fanny Rodríguez Restrepo, como rectora de la Institución Educativo Técnico Agropecuario Taparcal, realicen todo lo pertinente para hacer efectiva la reubicación de los directivos docentes coordinadores. En lo demás se confirma.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala Cuarta de Decisión**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** los numerales Uno, Dos, Cuatro, Cinco y Seis de la sentencia de 03-11-2017 proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría dentro de la presente tutela presentada por la señora Dora Inés Carmona Bedoya con cédula de ciudadanía No.29.621.827, quien actúa a nombre propio, en contra de la Gobernación de Risaralda y Secretaria de Educación Departamental.

**SEGUNDO: REVOCAR** parcialmente el numeral Tercero en lo que respecta a las instituciones, para en su lugar, ordenar al señor Luis Delio Vargas Delgado en calidad de rector de la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario y a la señora Luz Fanny Rodríguez Restrepo, como rectora de la Institución Educativo Técnico Agropecuario Taparcal, realicen todo lo pertinente para hacer efectiva la reubicación de los directivos docentes coordinadores, en lo demás se confirma.

**TERCERO: COMUNICAR** esta decisión a las partes e intervinientes en el término de Ley y al juzgado de origen.

**CUARTO: REMITIR** el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Magistrada Ponente**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN Magistrado Magistrada**

**CONSTANCIA DE 21-07-2017**

Se deja en el sentido en que se procedió a llamar a la señora Sandra Milena Mesa Benítez al celular 3227239402 con el fin de indagar sobre su situación familiar, quien manifestó:

Que tiene 24 años, cursó hasta octavo de bachillerato, vive con su hijo único Clinton David, en una casa, ubicada en Cuba, donde arrienda y comparte con la dueña de la vivienda, por ello paga $200.000, está afiliada a Asmet Salud, régimen subsidiado, trabaja en un asadero, donde elabora comidas rápidas por $27.000 diarios.

**Ingrid Vanessa Calderón Araujo**

Auxiliar Judicial

1. Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 12-04-2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-957 de 2011. M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-2)