



San Juan de Pasto (N), cinco (5) de febrero de 2021.

Señor:

JUEZ MUNICIPAL DE PASTO (REPARTO)

E. S. D.

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: OSCAR HUMBERTO CHALAPUD ROSERO Y OSCAR FERNANDO CHALAPUD GETIAL (MENOR DE EDAD)
Accionada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE PASTO (N)
Tercero Vinculado: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE NARIÑO

Cordial saludo.

JUAN CARLOS HURTADO NARVAEZ, mayor de edad, residente y domiciliado en el Municipio de Pasto (N), identificado con la cédula de ciudadanía No. 98.395.349 de Pasto (N), Abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 145780 del H. C. S. de la J., en calidad de Apoderado de (la) señor (a), OSCAR HUMBERTO CHALAPUD ROSERO, mayor de edad, con domicilio en el Municipio de Pasto (N), identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.017.501 de Pasto (N), quien actúa a nombre propio y en representación de su hijo menor de edad, OSCAR FERNANDO CHALAPUD GETIAL, identificado con NUIP No. 1.087.026.148, en ejercicio de la Acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, me permito en forma atenta y respetuosa formular la presente Acción de Tutela, con el fin de amparar los derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar, derechos fundamentales de los niños y demás derechos fundamentales que han sido vulnerados por la Secretaria de Educación Municipal de Pasto (N), teniendo de presente los siguientes:

I.- HECHOS

1.- El señor, Oscar Humberto Chalapud Rosero, es Directivo Docente / Rector, nombrado en propiedad dentro de la planta de personal que administra el Departamento de Nariño – Secretaría de Educación. En la actualidad se encuentra ubicado para su desempeño laboral, en la Institución Educativa Chachagüi del Municipio de Chachagüi (N).

2.- Mi prohijado, tiene una experiencia de más de veinticinco (25) años de servicio a la Educación de Nariño, desempeñando su función con ética y responsabilidad.

3.- La familia del señor, Oscar Humberto, está compuesta por su compañera, Sandra Yanet Getial Acosta, Docente de la Planta de Personal del Municipio de Pasto (N) y quien tiene un problema de salud, diagnosticado por los Profesionales de la Salud, como osteocondropatía, no especificada, para lo cual se requirió una cirugía de trasplante de injerto osteocondral rodilla izquierda + sinovectomía + condroplastia por artroscopia, por lo que requiere mi cuidado y atención constante. Asimismo, tienen un hijo en común, Oscar Fernando Chalapud Getial, de dieciséis (16) años de edad, quien también requiere la presencia permanente como padre.

4.- Cuando se desempeñaba como Directivo Docente / Rector de la Institución Educativa El Motilón, jurisdicción del Municipio de Samaniego (N), fue amenazado por grupos armados al margen de la ley, por lo que el cinco (5) de marzo de 2014, la Unidad Nacional de Protección UNP, le comunicó según oficio No. Ref: ST-C2267-14, el nivel de riesgo extraordinario. El siguiente es el sentido literal:



*“Se permite comunicarle que el resultado de su estudio de nivel de riesgo fue ponderado y posteriormente validado como **EXTRAORDINARIO**, determinación a la cual se llegó teniendo en cuenta las indagaciones, verificaciones y labor de campo hechas por personal calificado que hace parte de la UNP, insumo con el cual se hizo el diligenciamiento del Instrumento Estándar de Valoración de Riesgo, matriz creada por el Ministerio del Interior y de Justicia y encontrada adecuadamente concebida (sic) para valorar el riesgo en casos individuales por la Corte Constitucional mediante el Auto 266 de 2009, con base en la cual el Grupo de Valoración Preliminar analizó su situación de riesgo y la remitió al Comité de Evaluación de Riesgo y Recomendación de Medidas - CERREM, el cual contando con quorum deliberatorio y decisorio validó el nivel ponderado”. (Subraya fuera de texto original).*

5.- Por la situación de nivel de riesgo EXTRAORDINARIO, calificado por la Unidad Nacional de Protección UNP, el Juez Constitucional Primero Penal del Circuito Especializado de Pasto (N), en sentencia del veinte (20) de mayo de 2014, en el marco de la acción de amparo No. 2014 – 00014, tutela los derechos invocados y ordena la reubicación laboral del señor, Oscar Humberto Chalapud Rosero, en un lugar satisfaga las condiciones de seguridad o protección.

6.- En cumplimiento de la orden impartida por un Juez Constitucional, la Secretaría de Educación de Nariño, reubica al señor, Oscar Chalapud, como Directivo Docente / Rector a la Institución Educativa Chachagüi del Municipio de Chachagüi (N), Establecimiento Educativo donde lleva laborando, sin contratiempos, por más de seis (6) años.

7.- Es menester señalar que las amenazas por grupos armados a mi prohijado, han continuado, razón por la cual el diez (10) de octubre de 2019, presentó denuncia penal bajo el número: 52001 6107 55 6201900017, en la cual se lee lo siguiente:

“De los siguientes números he recibido llamadas extorsivas 3045823871, 3185060620, 3163966094 se han identificado como pertenecientes a grupos guerrilleros ELN, también a grupo LMASEGURAMOS así mismo grupos de auto defensa unidas de Colombia AUC las llamadas me solicitan fuertes sumas de dinero sin embargo tienen en común que me mencionan exactamente mi nombre mi número de identificación el nombre de mi esposa y de mi hijo así mismo el lugar donde trabajo y la dirección donde vivo”.

8.- Los Directivos Docentes / Rectores, amenazados y con un nivel de riesgo ponderado por la Unidad Nacional de Protección UNP, como extraordinario, son sujetos de especial protección por parte del Estado, según disposición expresa de la Corte Constitucional en Auto No. 200 de 2007, en referencia a la Sentencia T – 025 de 2004, por lo que el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional exige a la autoridades, actuar en estos casos de manera especialmente diligente bajo criterios de protección de los derechos fundamentales.

9.- Con los problemas de salud de su Compañera, con varios reconocimientos por su arduo trabajo como Directivo Docente / Rector, las constantes intimidaciones y amenazas aunado al status como Directivo Docente / Rector, amenazado y desplazado y con un nivel de riesgo extraordinario y la necesidad de estar más en contacto con su hijo de tan solo dieciséis (16) años de edad, mi poderdante, presentó solicitud de reubicación laboral, en el marco del proceso ordinario de traslados que la Secretaría de Educación del Municipio de Pasto (N), publicó según Resolución No. 1399 de diecinueve (19) de octubre de 2020, modificada por la Resolución No. 1576 de doce (12) de noviembre de 2020¹.

10.- La vacante de Rector que fue ofertada por la Secretaría de Educación de Pasto (N) y para la cual mi poderdante presentó propuesta de reubicación laboral, es la Institución Educativa

¹ <https://www.educacionpasto.gov.co/index.php/proceso-ordinario-de-traslados-2020-2021>



Municipal Agualongo zona rural del Municipio de Pasto (N).



RESOLUCIÓN NO. 1576 DE 2020
(12 NOV 2020)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA RESOLUCIÓN No 1399 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2020 QUE CONVOCA AL PROCESO ORDINARIO DE TRASLADOS A LOS DOCENTES, DIRECTIVOS DOCENTES ESTATALES CON DERECHOS DE CARRERA QUE LABORAN EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES CERTIFICADAS EN EDUCACIÓN".

ARTICULO SEGUNDO.- Adicionar a las vacantes ofertadas para el Proceso Ordinario de traslados, el siguiente empleo:

CARGO	AREA O NIVEL	ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO	ZONA
Directivo Docente	Rector	EM Agustín Agualongo	Rural

ARTÍCULO TERCERO. – CONSERVAR en su integridad las demás disposiciones de la Resolución No 1399 del 19 de octubre de 2020.

ARTICULO CUARTO. – COMUNICAR el presente acto administrativo en la página web de la Secretaría de Educación Municipal.

ARTÍCULO QUINTO. – COMUNICAR las presentes modificaciones al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

ARTÍCULO SEXTO. – el presente acto administrativo rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en San Juan de Pasto,

LUIS HUMBERTO PAZ TIMANA
Secretario de Educación Municipal

11.- El mismo once (11) de diciembre de 2020, la Secretaría de Educación Municipal de Pasto (N), a través de su página virtual, publica los resultados del proceso ordinario de traslados, en la cual se niega la solicitud de traslado del Directivo Docente / Rector Oscar Humberto Chalapud Rosero, con el siguiente argumento:

"No anexa registro civil de matrimonio, partida de matrimonio o declaraciones extra juicio donde conste la existencia de la unión marital de hecho o, sentencia judicial, conciliación suscrita en centro legalmente establecido o escritura pública otorgada ante Notario, para corroborar el vínculo. No procede el motivo o causa de solicitud no esta contemplado dentro de la resolución No. 1399 de 2020 en el artículo 3, que convoca a este proceso. Criterios señalados en (sic) Decreto 1075 de 2015, en su ARTÍCULO 2.4.5.1.4. Criterios para la decisión del traslado dentro del Proceso Ordinario de Traslados".

12.- Ahora bien, frente a los medios de prueba que permitan acreditar la unión marital de hecho entre mi prohijado y su compañera, la Docente, Sandra Yanet Getial Acosta, que data desde más de veinticinco (25) años, es menester señalar que con la solicitud de inscripción al proceso ordinario de traslados, se aportó un documento privado en el cual los dos compañeros, reconocen el citado vínculo, así como también el registro civil de nacimiento de su hijo menor de edad. Lo anterior, teniendo en cuenta que para acreditar la unión marital de hecho no se requiere de una determinada solemnidad, dado que se trata de proteger a la familia en cualquiera de sus manifestaciones, según lo determina en forma expresa el artículo 42 de la



Constitución Nacional².

Tanto es así que el propio Tribunal Constitucional en Sentencia de Tutela No. 247 de 2016, con ponencia del Doctor GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, determinó que no existe tarifa legal a la hora de probar la existencia de una unión marital de hecho, por lo que los indicios o documentos privados cumplen con creces la función probatoria. El siguiente es el sentido literal:

*“La Corte, en reiterados pronunciamientos, ha precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajudicial, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, **los documentos, los indicios** y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.”* (Subraya fuera de texto).

13.- Con todos estos argumentos y medios de prueba, se presentó recurso de reposición frente a la decisión administrativa que niega el traslado del señor, Oscar Humberto Chalapud Rosero, como Rector de la Institución Educativa Municipal Agualongo del Municipio de Pasto (N).

14.- La Secretaría de Educación Municipal de Pasto (N), según Resolución No. 0096 de diecinueve (19) de enero de 2021, confirma la decisión por la cual niegan la solicitud de traslado, con el siguiente argumento:

“Ahora bien, en el caso del señor recurrente y verificada la documentación allegada a la solicitud, se advierte que no se cumplen con los criterios para traslado, ya que su solicitud como Docente Directivo amenazado no se encuentra en (sic) enmarcado dentro de la resolución 1399 del 19 de octubre del 2020”.

15.- Olvida la Secretaría de Educación de Pasto (N), que mi poderdante motivó su solicitud de traslado a la Ciudad de Pasto (N) como Directivo Docente Amenazado y un nivel de riesgo extraordinario y como tal, es sujeto de especial protección por parte del Estado, para que precisamente la entidad pública, pueda garantizar la protección efectiva de las personas en situación de desigualdad frente al resto de la población.

16.- De igual forma, olvida la entidad accionada que mi poderdante justifica su solicitud en el tema de salud de su compañera, quien ahora requiere toda su solidaridad y cuidado permanente.

17.- Es menester señalar que el señor Oscar Humberto Chalapud Rosero, no solo se inscribió al proceso de traslados en el Municipio de Pasto (N), por la salud de su compañera, sino que además se postuló por el criterio que refiere a la *“Obtención de reconocimientos, premios y estímulos por la gestión pedagógica”*, para lo cual aportó los siguientes documentos:

Resolución No. 5770 de 2017, emanada por la Secretaría de Educación de Nariño, por la cual se hace un reconocimiento mensual adicional para Directivos Docentes por gestión en cobertura, mejor ICFES a nivel Departamental y Nacional, entrega de informes oportunamente y gestión de proyectos en la Institución Educativa Chachagüi y Resolución No. 4888 de 2014,

² ARTICULO 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”.* (Subraya fuera de texto original).



proferida por la Secretaría de Educación de Nariño, por el reconocimiento mensual adicional para directivos docentes por la gestión en la cobertura, mejor ICFES a nivel departamental y nacional, entrega de informes oportunamente y gestión de proyectos en la Institución Educativa Agroecológica Municipal de Samaniego (N)

Frente a los premios y reconocimientos como Directivo Docente / Rector, que fueron aportados por mi prohijado, la Secretaría de Educación de Pasto (N), guardó absoluto silencio.

18.- NO se compadece la decisión de la Secretaría de Educación del Municipio de Pasto (N), en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, que exige una carga administrativa desproporcionada e injustificada, como lo es una determinada solemnidad para probar la unión marital de hecho, cuando ni siquiera en los procesos judiciales se exige una tarifa legal, dada la libertad probatoria que en nuestro ordenamiento jurídico impera y vasta un documento o indicio y que más que un documento privado suscrito por los compañeros y el registro civil de nacimiento de un hijo en común, para acreditar la condición de compañeros permanentes.

19.- Señor Juez Constitucional, ningún otro Directivo Docente / Rector, se postuló para la vacante en la Institución Educativa Municipal Agualongo del Municipio de Pasto (N), por lo que este cargo se encuentra vacante a la fecha del presente amparo constitucional.

20.- Finalmente es menester señalar que mi poderdante no presentó solicitud de traslado por capricho, sino por el contrario, obedece a la necesidad improrrogable de acercarse a su domicilio dado que su compañera se encuentra en delicado estado de salud y adicionalmente esta al cuidado de su hijo, Oscar Fernando, de tan solo dieciséis (16) años de edad y especialmente, sin desconocer que acredita una condición como Directivo Docente / Rector, amenazado y desplazado con un nivel de riesgo extraordinario, que lo hacen *per se*, en sujeto de especial protección por parte del Estado.

II.- PETICIÓN:

Con fundamento en los anteriores hechos y teniendo en cuenta la urgencia de la protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar, los derechos fundamentales de los menores y demás derechos fundamentales que han sido vulnerados por la Secretaria de Educación de Pasto (N), me permito realizar la siguiente petición:

1.- Se tutelen los derechos fundamentales antes invocados, y en consecuencia, se ordene a la Secretaria de Educación Municipal de Pasto (N) y Secretaría de Educación Departamental de Nariño, que dentro de un término perentorio e improrrogable y previa suscripción de un Convenio Interadministrativo, efectúen los trámites necesarios para la reubicación laboral del Directivo Docente / Rector, Oscar Humberto Chalapud Rosero de la Institución Educativa Chachagüi del Municipio de Chachagüi (N), con el mismo cargo a la Institución Educativa Municipal Agualongo del Municipio de Pasto (N).

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1.- PROTECCIÓN DEL TRABAJO POR PARTE DEL ESTADO

El derecho al trabajo en todas sus modalidades goza de especial protección por parte del Estado, así lo estableció en forma expresa el Constituyente de 1991, en el artículo 25 Superior.

Al respecto la H. Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse en el siguiente tenor:



“Especial protección estatal merece el trabajo en todas sus modalidades, como lo establece sin rodeos el artículo 25 de la Constitución Política. Ella radica, entre otros aspectos, en la verificación, por vía judicial o administrativa, según las competencias asignadas en la ley, acerca del cumplimiento por parte de los patronos públicos y privados de la normatividad que rige las relaciones laborales y de las garantías y derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores”³.

En igual sentido la sentencia del veintinueve (29) de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, enseña:

“El trabajo es uno de los valores esenciales de nuestra organización política, tal como lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo reafirma su artículo 1º al señalarlo como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho.

Como ya lo dijo esta Corte, el mandato constitucional de protegerlo como derecho-deber afectar a todas las ramas y poderes públicos y tiende al cumplimiento de uno de los fines primordiales del Estado: el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes plasmados en la Constitución, particularmente los que, para el caso del trabajo, se derivan del esfuerzo y la labor del hombre”.

Sobre este particular principio⁴ fundente del Estado Social de derecho que la nueva Carta inspira, la Corte Constitucional, ha desarrollado el principio de trabajo en condiciones dignas y justas. Al respecto ha determinado:

*“El artículo 25 de la Constitución Política establece que el trabajo es un derecho y una obligación social, cuyo ejercicio goza de especial protección del estado, en todas sus modalidades, lo cual significa que, dicha garantía constitucional, cubre todas las profesiones y oficios y a todos los empleados públicos y servidores privados en sus distintos niveles. La especial protección del derecho al trabajo comprende, a su vez, la garantía misma de realizarlo en condiciones dignas y justas, de manera que, permitan, a trabajadores y empleados, desempeñarse en un ambiente que refleje el debido respeto a su condición de ser humano, **libre de amenazas de orden físico y moral, así como de circunstancias que perturben el normal desarrollo de las tareas asignadas**; así las cosas, en forma correlativa y proporcional a ese derecho, aparece el deber de velar porque el trabajo en tales condiciones sea una realidad, de manera que se provean las instalaciones y espacios necesarios para cumplir con los cometidos asignados y el tratamiento respetuoso al empleado o trabajador en su condición humana. La efectividad de esas condiciones supone la posibilidad de conocimiento anticipado de las mismas al momento de su vinculación, al igual que de las funciones que deberán cumplirse, situación que en el ámbito de la función pública, por disposición constitucional, debe contar con una estipulación clara y previamente detallada en la Constitución, ley o reglamento, a fin de que exista una seguridad para la administración y la comunidad, además del mismo empleado, acerca del marco de realización de los deberes del cargo o empleo, para que el trabajo se efectúe dentro de los límites del orden jurídico vigente”⁵. (Subraya fuera de texto original).*

2.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA TRASLADOS DE DOCENTES

El H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto (N), en sentencia de tutela No. 2016 – 00402 – 1 de dieciséis (16) de noviembre de 2016, aborda la procedencia excepcional de la acción de amparo frente a traslados ordenados por las entidades territoriales, mutatis mutandis aplicada al *sub judice* dado que sus supuestos fácticos habilitan el estudio de la acción de tutela que proponga cuestionar la negativa de una entidad pública para hacer efectivo un traslado de Docente. El siguiente es el sentido literal:

“Si bien la regla general, es la improcedencia de la acción constitucional para estudiar de

³ Corte Constitucional. Sentencia SU 519 de 1997. M.P., José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Ver entre otras, las sentencias de la H. Corte Constitucional, Nos. T – 1040 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia C -154 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T - 584 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.



fondo solicitudes de traslados de docentes. La H. Corte Constitucional de forma excepcional ha habilitado tal posibilidad, cuando se presente alguno de los siguientes eventos:

“(i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo⁶; y (II) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar^{7,8}”

En cuanto a la última condición, traída a colación para efectos de lograr efectuar un estudio completo y acertado del caso, esta corporación ha establecido que:

“(…) es lógico suponer que la mayoría de los traslados ordenados por necesidad del servicio implican un margen razonable de desequilibrio en la relación familiar porque supone reacomodar las condiciones de vida y cambios en la cotidianidad de las labores del trabajador, la jurisprudencia ha aclarado que la vulneración o amenaza de un derecho fundamental del docente o de su familia no corresponde a situaciones razonables o ‘normales’ de desajuste familiar o personal en la medida en que correspondan a cargas soportables⁹, sino que se presenta en eventos en que las pruebas obtenidas o allegadas al expediente de tutela, se desprendan situaciones que resulten cargas desproporcionadas para el trabajador, como estas:

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.

c. En los eventos 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. Y, en aquellos 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^{10,11}

Así se tiene que, si luego de valorado el caso particular, el juez constitucional encuentra configurado alguno de los anteriores supuestos, resulta obligatorio que se reconozca un trato diferencial positivo al trabajador, con el objetivo de que con ello se garanticen sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar y a la salud, en íntima conexión con la vida¹².

Ahora bien, en tratándose del derecho a la salud del docente que pretende que se le autorice o suspenda el traslado ordenado, la jurisprudencia ha especificado que no toda enfermedad o alteración física o mental puede ser tenida como razón suficiente para que proceda tal reubicación. Así, la Corte ha determinado, que:

⁶ Consultar, entre otras, las Sentencias T-715/96 Y T-228/98

⁷ Sentencia T-065 de 2007.

⁸ Corte constitucional, Sentencia T-280 del 20 de abril de 2009, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Sentencia T-029 del 28 de enero de 2010, MP. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia T-922 del 18 de septiembre de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, Sentencia T-435 del 8 de mayo de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

⁹ La Sentencia T-969 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, explico que “no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado tiene relevancia constitucional para determinar la necesidad del amparo, sino solamente aquellas que afecten de manera grave su situación personal o familiar. De lo contrario, en la práctica se haría imposible la reubicación de los funcionarios de acuerdo con las necesidades y objetivos de la entidad empleadora”.

¹⁰ “Estas reglas pueden encontrarse, entre otras, en las sentencias T-065 de 2007; T-305 de 2007, T-264 de 2005, T-484 de 2004 y T-486 de 2004”

¹¹ Corte constitucional, Sentencia T-922 del 18 de septiembre de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-486 del 20 de mayo de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería, Sentencia T-280 del 20 de abril de 2009, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



"(...) para que tal pretensión proceda por razones de salud, debe estar probado en el expediente, que: "(i) en la localidad de destino no sea posible brindarle el cuidado médico requerido o no existan las condiciones ni la capacidad médica para ello, (ii) la afectación a la salud sea de una entidad importante; (iii) el traslado o su negativa guarde una relación tal con la de afectación de la salud del familiar, que para alcanzar la mejora física y emocional de éste o para evitar su deterioro, sea necesaria la presencia constante del empleado; y (iv) exista una relación de dependencia entre el familiar y el trabajador."¹³¹⁴.

Por su parte la Corte Constitucional, en Sentencia T – 075 de 2017, ha reafirmado la procedencia excepcional del mecanismo constitucional preferente y sumario frente al traslado de Docentes, cuando se afectan los derechos fundamentales a la salud, la integridad física y mental, la vida y/o la unidad familiar, del Docente o los miembros de su núcleo familiar. En el citado pronunciamiento jurisprudencial se resaltan las siguientes sub reglas:

"En este sentido, la sentencia T-042 de 2014¹⁵ reiteró la sistematización de las reglas de procedencia de este mecanismo constitucional establecida en la sentencia T-664 de 2011, la cual la avaló en los casos en los que se acredite:

"(i) El traslado laboral genere serios problemas de salud, especialmente porque en la localidad de destino no existan las condiciones para brindarle el cuidado médico requerido¹⁶;

(ii) El traslado ponga en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia;¹⁷

(iii) En los casos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, puedan incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la procedencia del traslado".

3.- UNIDAD FAMILIAR, UN DERECHO FUNDAMENTAL DE ORIGEN JURISPRUDENCIAL

La Constitución de 1991, en su artículo 5, reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad. Familia que no se protege de forma abstracta sino material en el entendido que su unidad es imprescindible para sobrevivir. Unidad tan necesaria y definitiva para el fortalecimiento de esta célula fundamental de la sociedad.

Artículo que se fortalece con lo señalado en el artículo 42 del Estatuto Superior, cuando a su contenido, señala:

"(...) 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

¹³ Sentencia T-969 del 22 de septiembre de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, Sentencia T- 922 del 18 de septiembre de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ Sentencia T-805 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁵ En esa oportunidad, la demandante fue diagnosticada con trastorno depresivo recurrente de tres años de evolución. Como consecuencia de dicho diagnóstico le recomendaron a la peticionaria, entre otros, acudir a controles médicos mensuales con especialistas para evaluar su cuadro clínico. Para ello, solicitó a la Secretaría de Educación que la trasladara, dado que el Municipio donde se encontraba no contaba con un centro médico de tercer nivel donde pudiera continuar su tratamiento psiquiátrico. Bajo estas circunstancias especiales, la Corte concedió el amparo a los derechos fundamentales a la salud y a la integridad física y mental de la accionante y ordenó a la entidad demandada a trasladar a la docente a un lugar que cuente con acceso a un centro que cumpla con las recomendaciones emitidas por el médico tratante.

¹⁶ Sentencias T- 330 de 1993, T 483 de 1993, T-131 de 1995, T- 514 de 1996, T-208 de 1998, T-532 de 1998, entre otras.

¹⁷ Al respecto, ver las Sentencias T-532 de 1996 y T-120 de 1997.



determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable”.

Así las cosas, tenemos que el espíritu del Constituyente de 1991, al estatuir a la familia como núcleo esencial de la sociedad, es el de buscar la unión de los padres con los hijos, con el fin de que estos puedan ejercer sus derechos en pro de mantener la unidad familiar, considerada como derecho fundamental de los menores, utilizando para ello los mecanismos dados por la ley para hacerlos efectivos¹⁸.

Pero es la sentencia de tutela No. T-237 de cinco (5) de marzo de dos mil cuatro (2004), con ponencia del EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, quien aborda con rigurosidad científica el nuevo derecho constitucional de unidad familiar; sentencia que podría ser en palabras de los nuevos constitucionalistas, la sentencia hito en todo el camino jurisprudencial trazado por la Corte; sentencia que nos permitimos citar, dada la importancia para ilustrar con suficiente claridad el *sub judice*.

“(…) Según el artículo 42 de la Constitución: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad” (...) “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley” (...) “La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

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 familiar¹⁹ 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.

Así, por ejemplo, es posible identificar un mandato claro en cabeza del Estado en el sentido que debe adelantar todas las conductas necesarias para la protección de la familia. En este orden de ideas, el Estado está en la obligación de expedir normas jurídicas que garanticen, por ejemplo, la protección del patrimonio familiar. De otro lado, es posible identificar normas de prohibición, en la medida en que está censurada toda forma de violencia que afecte la unidad y armonía familiar, esté o no sancionada por disposiciones jurídicas de rango legal. Así mismo, es posible identificar normas de autorización, en la medida en que reconoce que la familia se puede integrar mediante la celebración del contrato de matrimonio, o mediante la decisión libre de conformarla, y que una y otra situación implican la posibilidad de obtener y exigir la protección y el reconocimiento por parte del Estado.

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 familiar.

Esta hipótesis encuentra otro punto de refuerzo en otra disposición constitucional contenida en el artículo 42. En efecto, la Constitución rechaza de manera expresa toda forma de violencia en la familia que tenga la potencialidad de afectar la unidad y la armonía familiar. Ahora, una lectura en clave libertaria de la Constitución lleva al intérprete a concluir que la violencia que censuró el constituyente no es sólo la violencia de tipo físico o psicológico, que se ejerce de manera directa entre los miembros de la familia, sino también la violencia estructural, la que se engendra en las formas veladas de poder, en las injusticias sociales o

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-608 de 1995 (diciembre 12), M. P. Fabio Morón Díaz

¹⁹ Sobre el derecho a mantener la unidad familiar como derecho fundamental, Cfr. Sentencias T-277 de 1994, T-447 de 1994, T-605 de 1997 y T-785 de 2002.



en las presiones antijurídicas sobre sus miembros. En esta medida, el dispositivo normativo del derecho a mantener la unidad familiar, al tiempo que permite enervar este tipo de factores, constituye la traducción en clave de derechos-deberes de la más genuina voluntad del constituyente de 1991.

15. No obstante, la Corte considera que una vez definida la fundamentación positiva del derecho a mantener la unidad familiar, es necesario precisar cuál es el ámbito de protección del derecho. En este sentido, es importante aclarar que el objeto de protección de este tipo particular de derecho fundamental es el valor o interés jurídico de la unidad familiar. Es evidente que el concepto de unidad familiar, como todo término clasificatorio general, está sometido a las vicisitudes de la indeterminación; esto implica que sea difícil establecer o predecir qué tipo de situaciones cubre o puede cubrir. Sin embargo, la Corte considera que, en principio, este derecho busca proteger la presencia constante, el contacto directo o la cercanía física, como situaciones que tienen o han tenido vocación de permanencia y que se predicen como una realidad vital de los miembros que integran la familia²⁰.

En un ámbito más restringido, pero que de una u otra forma permite sustentar este entendido del ámbito de protección del derecho analizado, se encuentra la disposición del artículo 44 de la Constitución. En la citada disposición se establece como uno de los derechos de los niños el de, “tener una familia y no ser separados de ella”. En este caso es obvio el referente de la unidad física como objeto de protección. Si se sigue esta línea de argumentación podría afirmarse que el derecho a mantener la unidad familiar presupone la existencia de dicha unidad, de tal forma que solamente ante las situaciones que rompan la unidad, que impliquen (o amenacen con una) separación física o con una ruptura²¹, es que será posible invocar este derecho como dispositivo protector de una situación (o interés) jurídicamente amparada por la Constitución: la unidad familiar.

En este sentido, es importante aclarar que paralelo a este derecho la Corte también ha reconocido el derecho a mantener el contacto con la familia²². Con este derecho se protegen otro tipo de situaciones relacionadas con el valor jurídico de la vigencia de los lazos de solidaridad, pero que se distinguen del derecho a mantener la unidad familiar. Ello sucede en aquellos eventos en que, ya sea por el tipo de situación de que se trate, por la naturaleza de las relaciones implicadas, o por la forma en que se presentan los hechos, resulta imposible hablar de unidad familiar.

Este sería el caso de aquellos sujetos que a pesar de su estado ordinario de separación física determinado libremente (separaciones voluntarias, abandonos transitorios, etc) desean con posterioridad restablecer o mantener el contacto con los miembros de su familia, o de aquellos que, al verse abocados a la separación como producto de una decisión legítima de autoridad, desean mantener el contacto con sus familiares como en el caso de una persona a quien hacen efectiva una orden de detención o de quien se encuentra condenado a pena privativa de la libertad.

²⁰ Así, por ejemplo, en la Sentencia T-227 de 1994 este derecho se entiende en términos técnicos, como el privilegio de permanecer en el seno de la familia o por lo menos cerca de ella. Sin embargo, en esta oportunidad no se concede el amparo, al mediar privación lícita de la libertad y posteriormente un traslado a una cárcel ubicada en un domicilio distante del domicilio familiar. Sobre la no vulneración de este derecho en el caso de traslado de internos a las cárceles distantes del domicilio familiar, ver Sentencias T-605 de 1997 y T-785 de 2002.

²¹ Así por ejemplo en la sentencia T-447 de 1994, la Corte entendió el derecho a mantener la unidad familiar como un privilegio de no desintegración. En esta oportunidad se resolvió el caso de una menor que padecía una grave enfermedad (hidrocefalia) la cual requería tratamiento especializado; sus padres, docentes en Pacho (Cundinamarca) solicitaron en repetidas ocasiones (durante 8 años) su traslado a Bogotá. La Corte concedió el amparo, al considerar que la separación física entre padres e hija, forzada por la situación de salud de esta última y la necesidad de atención especializada, desconocía el derecho a la unidad familiar, ordenó a la Gobernación darle prelación (en la medida de las posibilidades) a la solicitud de traslado elevada.

²² Cfr., Sentencia T-1190 de 2003, en este caso, el actor, recluso en la cárcel de Valledupar, no contaba con medios económicos para poder comunicarse con sus familiares domiciliados en el municipio de Gigante (Huila) y le habían negado una solicitud de trabajo. La Corte consideró que tal situación le vulneraba el derecho a mantener el contacto con su familia, en consecuencia ordenó al director del penal revisar la solicitud de trabajo.



16. Una vez definido el ámbito de protección del derecho, la Corte se pregunta si en el presente asunto existe definitivamente una afectación del derecho fundamental a mantener la unidad familiar de la señora Santiago. Este punto no es pacífico. En primer lugar, es cierto que la actora ha vivido la mayor parte de su vida en Bogotá, y que su hijo lo ha hecho en Villavicencio al cuidado de sus abuelos maternos. Esta situación plantea un severo problema en términos ontológicos, ya que la negativa de acceder al traslado (eventual hecho vulnerador) no está modificando en nada la situación preexistente. Es decir, con la decisión de la demandada, la separación prolongada entre madre e hijo no sufre alteración alguna sino que continúa igual, se perpetúa.

De otro lado, la separación entre madre e hijo no ha sido producto de la intervención de la entidad demandada, sino que ha sido el resultado de la opción vital de la señora Santiago ante las azarosas circunstancias a que la sometió el destino. La determinación del hado, sumada a la determinación vital de la señora Santiago, en el sentido de decidir separarse de su hijo, implica, por un lado, la inexistencia de la posición jurídica amparada por el derecho a mantener la unidad familiar, y por el otro, que una eventual afectación no podría ser imputable al Juzgado de Menores de Villavicencio.

No obstante, se podría afirmar que el derecho a mantener la unidad familiar no se pierde en intensidad ni proporción por la circunstancia accidental de la separación entre los miembros de la familia. Como derecho, es una facultad o un poder que puede ejercerse en cualquier momento, máxime en consideración al objeto de protección que no es más que la vigencia de los lazos de solidaridad de la familia: núcleo fundamental de la sociedad. Para la Corte, esta posición desconoce el objeto de protección del derecho alegado, y en este mismo orden de ideas la funcionalidad específica del derecho a mantener la unidad familiar, que es, precisamente, proteger el valor de la unidad como condición social y concreta de los sujetos tal y como se ha presentado en la realidad. Es decir, que la protección jurídica que dispensa el derecho fundamental, no está orientada por consideraciones abstractas y ontológicas, sino por consideraciones concretas y funcionales. De esta manera si no existe unidad familiar en el sentido de un contacto físico permanente, no es posible proteger este valor. El derecho no puede proteger una circunstancia fáctica y su valor jurídico, si tal circunstancia no es o no existe (...).

Como corolario de la jurisprudencia constitucional ampliamente señalada, el derecho a la unidad familiar ahora investido de linaje fundamental se caracteriza en primer lugar, por proteger la presencia constante, el contacto directo o la cercanía física, como situaciones que tienen o han tenido vocación de permanencia y que se predicen como una realidad vital de los miembros que integran la familia; en segundo lugar, la familia goza, por reconocimiento expreso de la Constitución Política de una integral protección por parte del Estado y la Sociedad, y en tercer lugar, es un derecho fundamental reforzado de los menores de edad, cuando el artículo 44 superior señala que los niños tienen derecho a tener una familia y no ser separados de ella.

4.- DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

El derecho al debido proceso administrativo como derecho fundamental e inalienable, es definido por la Corte Constitucional como:

"(...) El conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurrido en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia". Del mismo modo, ha señalado que el respeto a este derecho fundamental 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 incurridos 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. Bajo esa premisa, el derecho al debido proceso se manifiesta como desarrollo del principio de legalidad y como un límite al ejercicio del poder público, en la medida en que toda competencia asignada a las autoridades públicas, no puede desarrollarse sino conforme a lo dispuesto en el



ordenamiento jurídico, en procura de la garantía de los derechos de los administrados”.
(Corte Constitucional, Sentencia T – 957 de 2011. M.P., Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Creemos vulnerado el derecho fundamental al debido proceso administrativo en atención a que la SEM Pasto, no tuvo en cuenta el derecho que le asiste a los Directivos Docentes de ser reubicados entre Entidades Territoriales Certificadas previo convenio Interadministrativo en virtud del proceso ordinario de traslados, cuando quiera que no se afecta la composición de la planta de personal dado que existe una vacante definitiva de Rector en la Institución Educativa Municipal Agualongo de la Ciudad de Pasto (N) y lo más preocupante, imponiendo trabas y privilegiando la forma sobre lo sustancial y desconociendo la condición de sujeto de especial protección que acredita el accionante.

IV.- PRUEBAS

1.- DOCUMENTALES APORTADAS CON LA TUTELA

- 1.1. Registro Civil de Nacimiento del menor, Oscar Fernando Chalapud Getial, en un (1) folio.
- 1.2. Declaración privada sobre la condición de compañeros permanentes de los señores, Oscar Humberto Chalapud Rosero y Sandra Yaneth Getial Acosta, en un (1) folio.
- 1.3. Epicrisis de la señora, Sandra Yaneth Getial Acosta, en un (1) folio.
- 1.4. Estudio de nivel de riesgo por parte de la Unidad Nacional de Protección, en dos (2) folios.
- 1.5. Formulario de inscripción proceso ordinario de traslados de Pasto (N), en tres (3) folios.
- 1.6. Resolución No. 0096 de diecinueve (19) de enero de 2021, por la cual se resuelve un Recurso de Reposición, en cinco (5) folios.
- 1.7. Denuncia penal Fiscalía General de la Nación, NUNC 520016107556201900017 de diez (10) de octubre de 2019, en dos (2) folios.
- 1.8. Resolución No. 4888 de diciembre dos (2) de 2014, “*Por medio del cual se hace el reconocimiento adicional por gestión a Rectores y Directores Rurales correspondiente al año lectivo 2013*”, en cuatro (4) folios.
- 1.9. Resolución No. 5812 de diciembre veintinueve (29) de 2017, “*Por medio del cual se hace el reconocimiento adicional por gestión a Rectores y Directores Rurales correspondiente al año lectivo 2017*”, en cuatro (4) folios.

V. DECLARACION

Según lo denunciado por mi poderdante no se ha presentado acción de tutela por los mismos hechos. Esta afirmación se realiza bajo la gravedad del juramento.

VI. ANEXOS

Poder legalmente conferido y lo enunciado en el acápite de pruebas.

VII.- NOTIFICACIONES

Parte Accionada: La Secretaria de Educación Municipal de Pasto (N), en la Calle 28 No. 16-18 – Pasto (N). Correo Electrónico: juridica@pasto.gov.co



Juan Carlos Hurtado Narváez
Abogado - Especialista
Universidad de Nariño

Tercero Vinculado: La Secretaria de Educación Departamental de Nariño en la Carrera 42B No. 18A – 85 del Barrio Pandiaco de la Ciudad de Pasto, conmutador (57)2 7333737, correo electrónico: sednarino@narino.gov.co

El (la) accionante y el suscrito apoderado judicial, recibiremos notificaciones en la Carrera 24 No. 17 – 75 Edificio CONCASA Oficina 708, de la Ciudad de Pasto (N), Cel. 3185479857, correo electrónico: juancaiuris10@hotmail.com

Del señor (a) Juez Constitucional.

Cordialmente,

JUAN CARLOS HURTADO NARVÁEZ
C.C. No. 98.395.349 de Pasto (N)
T.P. No. 145780 del H. C. S. de la J.