

San Juan de Pasto. Noviembre 24 del 2.023

Señor:

JUEZ PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO

Asignaciones

E. S. D.

REFERENCIA:	ACCION DE TUTELA articulo 86 C.P. y decreto-ley 2591 de 1.991.
ACCIONANTE:	BRISBANI MILENA RIASCOS CHAVEZ
ACCIONADO:	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO. - COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

BRISBANI MILENA RIASCOS CHAVEZ, mayor de edad, vecina del municipio de Pasto, identificado con la Cédula de ciudadanía número 36.759.450 expedida en Pasto, me permito presentar **ACCION DE TUTELA**, en contra de **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**.

porque considero se me violan los derechos fundamentales al derecho a la administración de justicia, a la igualdad, al derecho al trabajo, a la salud, a los derechos fundamentales del núcleo familiar en conexidad con los derechos de los menores de edad y adultos de la tercera edad.

HECHOS FACTICOS:

PRIMERO: nacida el 18 de septiembre de 1982 en el municipio de Pasto

SEGUNDO: mi núcleo familiar consta de mi esposo **JORGE HERNAN ROSERO BENAVIDES** identificado con cedula de ciudadanía No. 12.762.883 y mis 2 hijos menores de edad **GABRIELA VALENTINA ROSERO RIASCOS** de 13 años de edad y **SAMUEL ROSERO RIASCOS** identificado con NUIT. 1.080.706.883 y mis suegros de la tercera edad, **NANCY DEL SOCORRO BENAVIDES DE ROSERO**, identificada con cedula de ciudadanía No. 30.716.046 quien cuenta en la actualidad con 68 años de edad, y el mi suegro **JORGE ALBERTO ROSERO RIASCOS** identificado con cedula de ciudadanía No. 12.957.230 de 71 años de edad.

TERCERO: - Nombrada en período de prueba, como Licenciado En Ciencias Sociales Con Maestría En Neuropsicología y Educación, en el cargo de **DOCENTE DE PRIMARIA**, dentro de la planta global de personal docente, con resolución 0072 del 23 de febrero del 2.021.

CUARTO: nombrada en propiedad con resolución 045 del 31 de enero del 2.022, en el rosario Nariño como docente con grado 3AM en la sede uno INSTITUCION AGROPECUARIA ALTAMIRA

QUINTO: reconocida como docente amenazada con resolución 0802 de octubre 21 del 2.021. “Que la docente BRISBANI MILENA RIASCOS CHAVES, identificado con cédula de ciudadanía No. 36.759.450, solicito a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño activar ruta de seguridad ante la Unidad Nacional de Protección tal como lo dispone el Decreto 1075 de 2015, dada la existencia de presuntas amenazas en su contra.”

“ Que revisada la hoja de vida de la docente BRISBANI MILENA RIASCOS CHAVES, identificado con cédula de ciudadanía No. 36.759.450, la Entidad Territorial constata que el mismo, ostenta el título de Licenciada en Ciencias Sociales y que en la actualidad, se encuentra vinculado a la planta de personal de los Municipios no certificados del Departamento de Nariño, en el cargo de docente, Grado 3AM Escalafón Docente, con nombramiento en PERIODO DE PRUEBA y actualmente asignado para la prestación de sus servicios en el Centro .Educativo El Suspiro del Municipio de El Rosario (Nariño).”

SEXTO: trasladada mediante resolución 1078 del 25 de octubre del 2.022, desde el centro educativo el Suspiro como DOCENTE DE PRIMARIA en el Establecimiento Educativo CENTRO EDUCATIVO EL SUSPIRO del Municipio de MUNICIPIO EL ROSARIO (N). ala INSTITUCIÓN EDUCATIVA AGROPECUARIA DE ALTAMIRA EN POLICARPA NARIÑO.

SEPTIMO: mi esposo **JORGE HERNAN ROSERO BENAVIDES** identificado con cedula de ciudadanía No. 12.762.883, labora como docente en el Municipio de Barbacoas Nariño, como docente en educación física en IE. TECNICA AGROAMBIENTAL BILIGUE AWA-IETABA, por lo tanto, reside de forma permanente en el municipio de Barbacoas.

OCTAVO: en mi calidad de docente en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA AGROPECUARIA DE ALTAMIRA EN POLICARPA NARIÑO en el Municipio de Policarpa Nariño, tengo que recidir de forma permanente en el Municipio de Policarpa.

NOVENO: mi núcleo familiar somos residentes del municipio de Pasto, por lo tanto, teniendo en cuenta que mi esposo y mi persona por la distancia de nuestro lugar de trabajo vivimos en lugar donde laboramos. mis dos hijos menores de edad, se encuentran en el municipio de Pasto, bajo el cuidado de mis suegros quienes son adultos mayores. **NANCY DEL SOCORRO BENAVIDES DE ROSERO**, quien cuenta en la actualidad con 68 años de edad, y mi suegro **JORGE ALBERTO ROSERO RIASCOS** de 71 años de edad.

DECIMO: después de ser trasladada por amenazas desde el municipio del Suspiro en el Rosario Nariño, fui atendida por la entidad de salud PROINSALUD S.A y diagnosticada con TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, por el psiquiatra Dr. NELSON ANTONIO RAMIREZ.

DECIMO PRIMERO: mi hijo menor de edad **SAMUEL ROSERO RIASCOS** identificado con NUIT. 1.080.706.883, a los 2 meses fue diagnosticado con BORQUIOLITIS

DECIMO SEGUNDO: el 26 de junio del 2.021 fue atendido con CUADRO CLINICO DE RINORREA HIALINA EN MODERADA A ESCASA CANTIDAD CON EXACERVACION

DECIMO TERCERO: atendido en centro especializado de QUITO “LABALERGIA” donde se diagnostica RINITIS CIE10

DECIMO CUARTO: atendido por el Dr. especialista alergólogo e inmunólogo SANTIAGO LOPEZ

ORTEGA – quien diagnosticado con RINITIS ALERGICA NO ESPECIFICADO, ASMA PREDOMINANTEMENTE ALERGICA

DECIMO QUINTO: *la condición de salud de mi hijo menor de 3 años, al ser alérgico de nacimiento requiere cuidados especiales y coordinación para ser llevado a asistencia de forma inmediata al sufrir recaídas de salud, que, en muchas oportunidades, se han debido trasladar al centro médico hospitalario, y ser internado de forma inmediata, y por ausencia de padres que no autoriza tratamientos se han dificultado iniciar tratamiento en urgencias para el difícil estado de salud.*

DECIMO SEXTO: *por la condición de salud de hijo menor de edad, no puedo llevarlo conmigo al lugar donde en este momento estoy laborando.*

DECIMO SEPTIMO: *mi hija menor de edad estudia en el COLEGIO FILIPENSE NUESTRA SEÑORA DE LA ESPERANZA, en grado 9 y mi hijo de 3 años de edad, se encuentra estudiando en la misma institución en grado pre jardín.*

DECIMO OCTAVO: *mi hija ha tenido episodios de depresión que han conllevado a intentar quitarse la vida. Por comunicación de mi suegra me llamaron al lugar donde laboro informándome que mi hija se había intentado quitar la vida haciéndose cortes en las manos, en el colegio no me dieron permiso para asistir a mi hija, por lo tanto, después de terminar mi jornada laboral me dirigí a Pasto, y llevé a la niña al psicólogo, quien la remitió a psiquiatra, pero por las condiciones de salud de mi suegra, que es quien permanece con hijos menores de edad, no ha podido ser atendida por un psiquiatra.*

DECIMO OCTAVO: *mi suegra en este momento está en una condición de salud complicada, teniendo en cuenta que tiene un diagnóstico de TUMOR MALIGNO DE LA GLANDULA TIROIDES y se encuentra en tratamiento. Diagnosticada con*

- *CARCINOMA PAPILAR DE TIROIDES DE TIPO USUAL.*
- *TIREIDECTOMIA TOTAL MAS VACIAMIENTO CENTRAL Y MEDIASTINAL EN JUNIO 2.009.*
- *RECAIDA GANGLIONAR DERECHA EN AGOSTO DEL 2.015.*
- *METASTASIS PIULMONARES YODOCAPTANTES.*
- *RECAIDA GANGLIONAR CERVICAL DERECHA MAS VACIAMIENTO GANGLIONAR DERECHO EN OCTUBRE 2.022.*

Por lo tanto, teniendo que atender su condición de salud, además debe atender la condición de salud de mis hijos menores de edad.

DECIMO NOVENO: *esta situación a provocado desunión familiar, constante incertidumbre por la salud de mi suegra hijo e hija.*

VIGESIMO: *la secretaria de educación de Nariño emitió una resolución No. 3759 fechada 19 de octubre del 2.023, donde informa que cuenta con vacantes definitivas para traslado en proceso ordinario.*

VIGESIMO PRIMERO: *fechado el día 21 de septiembre del 2.023, envié derecho de petición a la secretaria De Educación De Nariño, solicitando de manera respetuosa que se realice traslado, con el fin de solicitar traslado por DERECHO DE PETICION, con el fin de solicitar traslado por salud de mi hijo menor de edad, para que se haga traslado por proceso no ordinario por salud. condiciones*

de salud de mis hijos menores de edad y dificultades familiares para que se haga traslado por proceso no ordinario por salud.

VIGESIMO SEGUNDO: *con respuesta fechada 16 de noviembre del 2.023, dando explicaciones de porque no hay vacantes, informando que para acceder a la vacante debo presentar certificado de disponibilidad presupuestal y de plaza. Sin atender la solicitud por salud y las plazas vigentes que fueron informadas mediante la resolución No. 3759 fechada 19 de octubre del 2.023.*

PETICIONES:

PRIMERA: *Tutelar mis derechos Fundamentales a la igualdad, derecho al trabajo, a la salud, derechos fundamentales del núcleo familiar y a la vida en condiciones dignas a los derechos a los menores de edad y el adulto mayor, que están siendo vulnerados al negarse a hacer el traslado a la plaza de Pasto o a sus alrededores*

SEGUNDA: *En consecuencia, de lo anterior solicito se ordene a **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, orden traslado a una institución de Pasto y sus alrededores Para ocupar el cargo de docente de primaria, de acuerdo a los cargos existentes en la resolución No. 3759 fechada 19 de octubre del 2.023.*

TERCERA: *Se ordene a la entidad accionada que, por el principio de inmediatez, las entidades accionadas inicien los trámites en un término no superior de 48 horas.*

ARGUMENTOS JURÍDICOS:

De acuerdo a los hechos narrados anteriormente, estimo que la entidad está violando entre otros derechos fundamentales, el derecho a la salud, el de la vida digna, a los derechos de los menores y el adulto mayor, frente a las situaciones antes expuestas, se tornan en fundamentales susceptibles de protección mediante la Acción de Tutela, tal como sucede en este caso, en esta circunstancia tan especial, es de tal trascendencia que se constituyen en derechos fundamentales innegables.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

ARTICULO 1º—*Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*

ARTICULO 2º—*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes.*

ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Sociales del Estado y de los particulares.*

ARTÍCULO 29: *de la Constitución Política establece que el debido proceso "se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", y enumera una serie de garantías que hacen parte del núcleo esencial de ese derecho fundamental, entre las que se encuentra el derecho a "impugnar la sentencia condenatoria".*

ARTICULO 86º—*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. La protección consistirá en una orden para que aquél 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 sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla 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.*

SENTENCIA T-042/14

TRASLADO DE DOCENTES-*Procedencia excepcional para la protección de derechos fundamentales*

En términos generales, la Corte ha avalado la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando con la aceptación o negación de un traslado se afectan los derechos fundamentales del servidor público. Concretamente, en el caso de traslados de docentes esta corporación ha reafirmado la procedencia de la acción de tutela cuando se afectan tales derechos fundamentales. En suma, corresponde al juez constitucional para definir la procedencia de la acción de tutela evaluar en cada caso si se vulneran o amenazan los derechos fundamentales, generalmente, la salud, la integridad física y mental, la vida y/ola unidad familiar, del docente o los miembros de su núcleo familiar.

EJERCICIO DEL IUS VARIANDI EN EL SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION

El Ministerio de Educación expidió el Decreto 520 de 2010, mediante el cual se reglamenta el

artículo 22 de la Ley 715 de 2001, en relación con el proceso de traslado de docentes y directivos docentes. En esta reglamentación se sujeta el ius variandi, es decir, la posibilidad del empleador de determinar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que el empleado ejercerá su labor a dos posibilidades: i) al proceso ordinario de traslados y ii) a los traslados no sujetos al proceso ordinario.

Reiteración de jurisprudencia. Normas que regulan el ejercicio del ius variandi en el servicio público de educación.

El Ministerio de Educación expidió el Decreto 520 de 2010, mediante el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, en relación con el proceso de traslado de docentes y directivos docentes. En esta reglamentación se sujeta el ius variandi, es decir, la posibilidad del empleador de determinar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que el empleado ejercerá su labor a dos posibilidades: i) al proceso ordinario de traslados y ii) a los traslados no sujetos al proceso ordinario.

En el primer evento, con la ayuda de un cronograma y el reporte anual de vacantes elaborado por las entidades territoriales, se debe expedir un acto administrativo que contenga: "las necesidades del servicio educativo por atender mediante traslado ordinario de docentes y directivos docentes, con la indicación del cargo directivo o del área de desempeño para el caso de los docentes, localización del establecimiento educativo, considerando las sedes, requisitos, oportunidad y procedimiento para la inscripción en el proceso de traslados, información sobre los criterios de priorización para la definición de los mismos, fechas para la verificación del cumplimiento de los requisitos y de expedición de los actos administrativos de traslado.". Así la autoridad administrativa, en aras de cumplir con la prestación del servicio educativo, en términos de calidad y cobertura, puede adelantar una convocatoria para suplir las vacantes que requiere. Este proceso está mediado por la publicidad y la participación de los docentes y directivos docentes en razón de los criterios de priorización legalmente definidos.

En segundo lugar, en los traslados no sujetos al proceso ordinario, el artículo 5° del mencionado decreto, señaló que la autoridad nominadora efectuará el correspondiente traslado mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, cuando el mismo se origine en:

"1. Necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo. En tal caso, el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente considerando, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado.

Razones de seguridad fundadas en la valoración de riesgo adoptada con base en la reglamentación que establezca el Ministerio de Educación Nacional.

Razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud.

Necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro de un establecimiento educativo, por recomendación sustentada del consejo directivo."

7. En suma, como lo reconoció la sentencia T-664 de 2011[8], en los traslados de docentes existen criterios objetivos y particulares que debe verificar tanto la autoridad administrativa a quien se le solicita como el juez de tutela que conoce el caso: "(...) la

potestad discrecional de la administración para ordenar traslados de docentes no puede ser arbitraria sino que se encuentra limitada, de una parte por elementos objetivos que responden a necesidades reales en el servicio de educación, y por otra por elementos particulares que atienden a las necesidades personales del docente y/o su núcleo familiar. De esta manera, en las solicitudes que estudie la administración pública de traslado de personal perteneciente al servicio público educativo y de forma residual el juez de tutela al momento de revisar una solicitud de amparo, deberán verificarse los elementos descritos, para satisfacer la necesidad de garantizar la adecuada prestación del servicio educativo y de los derechos del trabajador y de su núcleo familiar”.

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL NÚCLEO FAMILIAR:

SENTENCIA T-292-2016

La familia es una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser humano, “toda la comunidad se beneficia de sus virtudes, así como se perjudica por los conflictos que surjan de la misma”. Entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos. En consecuencia, tanto el Estado como la sociedad deben propender a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación. Lineamientos que permearon su reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991. El constituyente reguló la institución familiar como derecho y núcleo esencial de la sociedad en el artículo 42 Superior. De acuerdo con esta disposición, la familia “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”. En todo caso, el Estado y la sociedad deben garantizarle protección integral.

DERECHO A LA SALUD:

El artículo 5.3 del decreto 520 de 2010 expresa que una de las razones de traslado es “Razones de salud del docente o directivo docente”

Referente al traslado por razones de salud la Corte Constitucional ha expresado que: “Uno de los escenarios en los que se origina el traslado extraordinario es con base en las circunstancias de salud de los docentes. Lo anterior, en consecuencia, busca la materialización del derecho a la salud consagrado en la Constitución. De manera particular, el artículo 49 de la Carta contempla el derecho a la salud como un servicio público a cargo del Estado, quien debe garantizar a todas las personas su acceso junto con los servicios de promoción, protección y recuperación conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. De conformidad con este artículo, la salud tiene una doble connotación: (i) como derecho fundamental del que son titulares todas las personas; y (ii) como servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado”. (Corte constitucional colombiana Sentencia T-376/17 (9 de junio de 2017), Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO)

La salud no solo involucra el tener un estado de bienestar físico o funcional, pues también debe comprender un bienestar psíquico, emocional y social. Ello, toda vez que todos esos elementos permiten proporcionarle a una persona el desarrollo de su vida en condiciones dignas y de calidad. (Corte constitucional colombiana Sentencia T-003/19)

En la sentencia T 760 de 2008 hace referencia al derecho a la salud el cual está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC, en el que se

consagró como derecho el “disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, y también se hizo referencia a la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Corte Constitucional se basó en dichas normas internacionales para reconocer el derecho a la salud como fundamental; pues en aquella observación se estipuló que la salud es “un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”. Asimismo, destacó la necesidad de crear un sistema de protección orientado a garantizarle a las personas iguales oportunidades para el “disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”

No obstante, lo expuesto anteriormente, el referido derecho no es ilimitado, habida cuenta que su materialización depende de los recursos disponibles para la prestación del servicio requeridos por los ciudadanos. Ello llevó a que el Comité estableciera cuatro criterios esenciales dirigidos a garantizar un nivel mínimo de satisfacción del derecho, a saber: (i) disponibilidad, (ii) accesibilidad, (iii) aceptabilidad y (iv) calidad. Al ser conceptos muy amplios, señaló la responsabilidad de cada Estado de concretar e implementar el contenido de cada uno de los elementos antes señalados a través de su legislación interna (Op. Cit. Sentencia T-003/19) La corte constitucional ha expresado que “la potestad discrecional de la administración para ordenar traslados de docentes ... se encuentra limitada, de una parte, por elementos objetivos que responden a necesidades reales en el servicio de educación, y por otra por elementos particulares que atienden a las necesidades personales del docente y/o su núcleo familiar. De esta manera, en las solicitudes que estudie la administración pública de traslado de personal perteneciente al servicio público educativo ..., deberán verificarse los elementos descritos, para satisfacer la necesidad de garantizar la adecuada prestación del servicio educativo y de los derechos del trabajador y de su núcleo familiar.” (Corte constitucional colombiana Sentencia T- 042/14 (31 de enero de 2014), magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva). Además de esto la corte Constitucional en sentencia T-316 de 2016 dispone: “aun cuando en principio esta facultad es discrecional del empleador, en todo caso su ejercicio debe atender a las circunstancias específicas del trabajador. En otras palabras, para adoptar esta determinación existe la carga de consultar el estado de salud, el escenario familiar, el lugar y tiempo de trabajo, las condiciones salariales, el rendimiento demostrado, entre otras variables relevantes para garantizar el trabajo en condiciones dignas. Precisamente, la Corte ha señalado que este poder de subordinación debe ser empleado sin generar una afectación desproporcionada de los derechos fundamentales del trabajador...”

DERECHO AL TRABAJO:

La Constitución Política de Colombia establece: “Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”

La SENTENCIA T-007/19, hace precisión sobre el derecho al trabajo en condiciones dignas: “La Corte Constitucional ha indicado que la dignidad humana equivale al merecimiento de un trato acorde con su condición humana[86], constituyéndose en un principio fundante del Estado colombiano, el cual tiene un valor absoluto en el ordenamiento jurídico, de manera que no puede ser limitado como otros derechos, en ninguna circunstancia, con base en la aplicación de doctrina jurídica o filosófica alguna, o a partir de ninguna aplicación exceptiva.[87] Precizando su alcance y contenido en el ordenamiento jurídico colombiano, la Corte ha señalado que tiene una triple naturaleza jurídica[88] al ser un valor, un principio y un derecho fundamental autónomo: “(...) una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión ‘dignidad humana’ como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad

normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo 'dignidad humana', la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciados: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera).

La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo "dignidad humana", la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo." [89] 6.1.2. Ahora bien, en el campo de las relaciones laborales, la Corte ha establecido que, de acuerdo con el artículo 25 de la Constitución Política, el derecho al trabajo no se limita a acceder a un empleo y permanecer en él, sino que incluye la garantía de ser realizado en condiciones dignas y justas [90], protección que se extiende a todas las modalidades de trabajo [91], y que se predica para toda persona sin discriminación alguna y corresponde no solo a la garantía de los principios mínimos establecidos en el artículo 53 [92] de la Constitución [93], sino que además comprende la garantía de otros derechos fundamentales en el ámbito laboral, como lo son el derecho a no ser perseguido laboralmente [94], el derecho a la integridad tanto física como moral, el derecho a la igualdad y a no ser discriminado, a la intimidad, al buen nombre, y a la libertad sexual, entre otros. [95] 6.1.3. Es importante resaltar que el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas no solo debe ser garantizado por las autoridades públicas (de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución Política), sino que también debe ser respetado por todos los particulares que se encuentren inmersos en cualquier tipo de relación laboral, pues estos también están sujetos a la Constitución y obligados a realizar sus principios. [96] Lo anterior, como una manifestación de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (Drittwirkung der Grundrechte [97]) que, esencialmente, hace alusión a la aplicación de esos derechos en las relaciones entre particulares. Un claro ejemplo de ello es lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1010 de 2006 (que se analizará detenidamente infra, fundamento jurídico N° 6.3.2.), pues dispone que ninguna persona que esté inmersa en una relación laboral puede cometer conductas de acoso laboral: "(...) se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno"

En la sentencia T-405 de 2015 se sostuvo que: "la regla que desarrolla el principio de subsidiariedad no es absoluta, ya que excepcionalmente y con carácter extraordinario la acción de tutela se muestra como el mecanismo apto para la protección inmediata, "cuando quiera que se involucren los derechos de sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o de aquellos que tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada."

La Corte Constitucional en sentencia T-041 de 2019 estableció y acogió, como supuestos de debilidad manifiesta, los siguientes: "Además se precisó que circunstancias como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta (artículo 13 superior)." (...) "Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: "i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les 'impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones

regulares', y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho,³ está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la 'estabilidad laboral reforzada'.⁴ Negrillas fuera del original."

LEY 12 DE 1991 - "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989"

ARTICULO 3: -2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

ARTICULO 4: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

ARTICULO 5: Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL NÚCLEO FAMILIAR:

SENTENCIA T-292-2016

La familia es una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser humano, "todala comunidad se beneficia de sus virtudes, así como se perjudica por los conflictos que surjan de la misma". Entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos. En consecuencia, tanto el Estado como la sociedad deben propender a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación. Lineamientos que permearon su reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991. El constituyente reguló la institución familiar como derecho y núcleo esencial de la sociedad en el artículo 42 Superior. De acuerdo con esta disposición, la familia "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". En todo caso, el Estado y la sociedad deben garantizarle protección integral.

SENTENCIA T-664 DE 2011:

en los traslados de docentes existen criterios objetivos y particulares que debe verificar tanto la autoridad administrativa a quien se le solicita como el juez de tutela que conoce el caso: "(...) la potestad discrecional de la administración para ordenar traslados de docentes no puede ser arbitraria sino que se encuentra limitada, de una parte por elementos **objetivos** que responden a necesidades reales en el servicio de educación, y por otra por elementos **particulares** que atienden a las necesidades personales del docente y/o su núcleo familiar. De

esta manera, en las solicitudes que estudie la administración pública de traslado de personal perteneciente al servicio público educativo y de forma residual el juez de tutela al momento de revisar una solicitud de amparo, deberán verificarse los elementos descritos, para satisfacer la necesidad de garantizar la adecuada prestación del servicio educativo y de los derechos del trabajador y de su núcleo familiar”.

SENTENCIA T-079/17- INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

La Constitución Política en su artículo 44 es precisa en señalar los mandatos y principios mediante los cuales se debe garantizar el crecimiento personal y social de quienes no han alcanzado la mayoría de edad, ratificando la prevalencia de los derechos de los menores sobre los derechos de los demás.¹¹ Como corolario de lo anterior, el alcance de la precitada norma constitucional, ratificada en los diferentes tratados internacionales adoptados en nuestro ordenamiento jurídico¹², en lo que a los preceptos de familia, integridad y salud respecta, consolidan el interés superior del menor como una de las premisas esenciales del Estado y de la sociedad misma. 3.2. En ese orden de ideas, atendiendo disposiciones internacionales, integradas a nuestro sistema legal, más puntualmente lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1959¹³, resulta fundamental reconocer la prevalencia de los derechos de los menores frente a los de los demás, en atención a su condición de sujetos de especial protección constitucional, estableciendo la garantía de estos como uno de los principales objetivos de la Carta Magna. Concretamente, en lo que al principio de primacía del interés superior de los niños respecta.

LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS DEL NIÑO EN SU ARTÍCULO 3. ° indica:

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

“2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

“3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada” Quiere decir esto que tanto para la Constitución Política como para las convenciones internacionales y la jurisprudencia constitucional resulta fundamental garantizar la protección de los derechos de los menores.

En relación con lo anterior la sentencia C - 273 de 2003 aseveró: *“La protección integral de los derechos del niño se hace efectiva a través del principio del interés superior del niño, consagrado en el mismo,*

artículo 44 Superior al disponer que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”, y en el numeral 1° del artículo tercero de la Convención de los Derechos del Niño,

en virtud del cual "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" Conforme con tal línea de orientación, todos los mandatos proferidos por entidades publicadas y privadas deberán estar orientadas a preservar el interés superior del menor relacionado con los preceptos constitucionales de familia, cuidado y amor. Por consiguiente, es primordial asegurar la cohesión del núcleo familiar en todos los estadios que rodean al menor, para de esta manera garantizar que los progenitores cumplan a cabalidad los deberes propios de la relación entre los padres y sus hijos.

En este sentido la sentencia T - 044 de 2014 precisó: *"Existe un derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella. Este derecho no es absoluto, de tal suerte que un niño o niña puede ser separado de su familia, cuando se verifican una serie de circunstancias definidas por la ley y la 273 el Estado tiene la obligación de adoptar políticas públicas para la preservación del núcleo familiar y que faciliten a los padres el cumplimiento de sus deberes, de modo que las obligaciones del Estado en la materia van más allá del mero cumplimiento de la ley y de la implementación de medidas de restablecimiento de derechos." Con fundamento en lo anterior, del artículo 44 de la Constitución y de los pronunciamientos de este Tribunal, se puede inferir que los derechos de los menores se imponen sobre los de los demás. Tal como está plasmado en las normas legales vigentes en nuestro ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia constitucional actual.*

En efecto la sentencia T - 119 de 2016 precisó que: *- "Estos principios han sido desarrollados por las normas legales, en particular por el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 9 2006).*

El artículo 8º de este Código señala que *"se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes" Así las cosas, la precitada norma fortalecida con las normativas vigentes y los pronunciamientos de esta Corporación, robustecen los principios de prevalencia e independencia bajo los cuales debe cumplirse la formación de los menores.*

EN LA SENTENCIA T 760 DE 2008: *hace referencia al derecho a la salud el cual está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC, en el que se consagró como derecho el "disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", y también se hizo referencia a la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Corte Constitucional se basó en dichas normas internacionales para reconocer el derecho a la salud como fundamental; pues en aquella observación se estipuló que la salud es "un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos". Asimismo, destacó la necesidad de crear un sistema de protección orientado a garantizarle a las personas iguales oportunidades para el "disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"*

No obstante, lo expuesto anteriormente, el referido derecho no es ilimitado, habida cuenta que su materialización depende de los recursos disponibles para la prestación del servicio requeridos por los ciudadanos. Ello llevó a que el Comité estableciera cuatro criterios esenciales dirigidos a garantizar un nivel mínimo de satisfacción del derecho, a saber: (i) disponibilidad, (ii) accesibilidad, (iii) aceptabilidad y (iv) calidad. Al ser conceptos muy amplios, señaló la responsabilidad de cada Estado de concretar e implementar el contenido de

cada uno de los elementos antes señalados a través de su legislación interna(Op. Cit.

Sentencia T-003/19) *La corte constitucional ha expresado que “la potestad Discrecional de la administración para ordenar traslados de docentes... se encuentra limitada, de una parte, por elementos objetivos que responden a necesidades reales en el servicio de educación, y por otra por elementos particulares que atienden a las necesidades personales del docente y/o su núcleo familiar. De esta manera, en las solicitudes que estudie la administración pública de traslado de personal perteneciente al servicio público educativo..., deberán verificarse los elementos descritos, para satisfacer la necesidad de garantizar la adecuada prestación del servicio educativo y de los derechos del trabajador y de su núcleo familiar.” (Corte constitucional colombiana Sentencia T- 042/14 (31 de enero de 2014), magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva). Además de esto la corte Constitucional en sentencia T-316 de 2016 dispone: “aun cuando en principio esta facultad es discrecional del empleador, en todo caso su ejercicio debe atender a las circunstancias específicas del trabajador. En otras palabras, para adoptar esta determinación existe la carga de consultar el estado de salud, el escenario familiar, el lugar y tiempo de trabajo, las condiciones salariales, el rendimiento demostrado, entre otras variables relevantes para garantizar el trabajo en condiciones dignas. Precisamente, la Corte ha señalado que este poder de subordinación debe ser empleado sin generar una afectación desproporcionada de los derechos fundamentales del trabajador...”*

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD. *Este presupuesto implica que se hayan agotado todos los mecanismos establecidos legalmente para resolver el conflicto, salvo: cuando la acción de amparo se interpone como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y Acción de tutela de primera instancia No. 2023- 00030-00 9 cuando se demuestre que la vía ordinaria no resulta idónea o eficaz para la protección de los derechos fundamentales.*

TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO:

EL ARTÍCULO 86: *dispone que la acción de tutela “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 armonía con este precepto, el numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que la tutela no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” ...competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

Considero que aun existiendo otros mecanismos de defensa, en la solución de nuestro problema, es procedente la tutela porque como bien lo ha manifestado la Corte Constitucional, “ la regla general de procedencia de la acción de tutela, indica que cuando se da la violación o amenaza de un derecho fundamental, y el titular del derecho violado o amenazado cuenta con un medio de defensa judicial diferente a la tutela, ha de preferirse este otro medio de defensa y, la acción de tutela solo procede “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”(CN, art. 86).

Sin embargo, parece razonable exigir que el otro medio de defensa judicial para la protección del otro derecho violado o amenazado, sea al menos tan eficaz para la defensa del derecho como lo es la tutela; en caso contrario, la acción de tutela pierde su carácter de procedimiento

subsidiario y se convierte en vía procesal preferente, pues no solo el Jueza de tutela sino toda la Rama Judicial y el Estado, tienen como fin esencial de su actuación y razón de su existencia: "...garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución..."(C.N. art. 2º)(Sentencia T-100 Marzo 9 de 1994 Mg. Ponente, Carlos Gaviria Díaz)."

INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. La petición ha de ser presentada en un tiempo cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Si se limitara la presentación de la demanda de amparo constitucional, se afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

Por lo tanto, la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que resulte procedente la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza.

En este caso particular, dada mi situación de salud, no puedo esperar indefinidamente para optar por un traslado, más aún cuando cada día me siento disminuido en mi movilidad y aquejado por el dolor constante. Además, existen en este momento plazas docentes cercanas a mi domicilio donde se puede concretar el traslado.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

No existe en el ámbito jurídico nacional, ningún otro mecanismo de defensa que tenga la eficacia y celeridad de la acción de tutela para obtener el resultado pretendido, por ende, ni siquiera por asomo se pide este amparo constitucional como mecanismo transitorio, porque la orden que en su momento deberá proferir el juez de tutela.

COMPETENCIA:

En razón de la calidad jurídica de la entidad accionada, así como por el factor territorial relacionado con el lugar donde ocurrió el quebranto, es usted señor Juez, el funcionario con competencia constitucional para conocer de la acción de tutela de que trata este escrito.

JURAMENTO:

En mi nombre manifiesto a usted, señor juez, que no ha instaurado otra acción de tutela por los mismos hechos, requisito que dejó expresamente consignado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

DOCUMENTOS ADJUNTOS:

DOCUMENTALES:

Adjunto a la presente acción de tutela los siguientes documentos soporte de prueba.

- 1. Copia de cedula*
- 2. Resolución periodo de prueba.*
- 3. Resolución nombramiento en propiedad.*
- 4. Resolución traslado amenazado*
- 5. Resolución de docente amenazado*
- 6. Partida de matrimonio.*
- 7. Registros civiles menores de edad.*
- 8. Historia clínica menor de edad.*
- 9. Historia clínica menor en quito*
- 10. Cedula suegro*
- 11. Cedula suegra*
- 12. Resolución Unidad de Victimias*
- 13. Certificado laboral JORGE ROSERO*
- 14. Resolución de nombramiento JORGE ROSERO*
- 15. Recibo de colegio menores de edad*
- 16. H.C Samuel*
- 17. Historia clínica suegra*

NOTIFICACIONES:

El suscrito recibirá notificaciones en la carrera 25 No. 19- 12 oficina 302- casa Navarrete del Municipio de Pasto, teléfono 3165765592- correo lucyAortizC@hotmail.com

A la entidad accionada Secretaría de Educación Departamental de Nariño en la Carrera 42 B No. 18 A-85 Barrio Pandiaco, Pasto- Nariño.

Atentamente:

Brisbani Riascos Ch.
BRISBANI MILENA RIASCOS CHAVEZ
C.C. 36.759.450 de Pasto