



DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	
Periodo:	Junio de 2013	Boletín 6 (Parte 1) de 2013

El boletín recoge breves reseñas de algunas providencias en las cuales el funcionario titular del despacho actúa como ponente o expide directamente. Excepcionalmente se insertarán aclaraciones o salvamentos (con el texto de la providencia de mayoría). El texto completo podrá consultarse en línea en documentos PDF (seguir hipervínculo).

### ÍNDICE GENERAL

Referencia	Pág.
<b>A. TUTELAS</b>	
<b>TUTELA. Fallo. DERECHO DE PETICIÓN. MORA EN EL TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE CESANTÍA PARCIAL DE DOCENTE. TÉRMINOS LEGALES Y REGLAMENTARIOS CONCORDANTES: 15 DÍAS HÁBILES PARA DECIDIR. LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NO EXIME DE LA OBLIGACIÓN DE DAR RESPUESTA A LA PETICIÓN.</b>	<a href="#"><u>2</u></a>
<b>TUTELA. Fallo. RECLUSO CONDENADO. RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. UNIDAD FAMILIAR. TRASLADOS: FACULTAD DISCRECIONAL DEL INPEC. JUSTIFICACIÓN POR HACINAMIENTO DE CÁRCELES. VISITAS VIRTUALES: DISPONIBILIDAD Y ACCESO EFECTIVO. INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE TUTELA: ALCANCE RESTRICTIVO EXCEPCIONAL.</b>	<a href="#"><u>4</u></a>
<b>TUTELA. FALLO. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS A LA EDUCACIÓN. VINCULACIÓN PERSONAL DOCENTE Y ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE Y RESTAURANTE ESCOLAR. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN ESTATAL DE OTORGAR SUBSIDIOS INDETERMINADOS A LA DEMANDA DE TRANSPORTE Y RESTAURANTE ESCOLAR. CARENCIA DE PRUEBA DE LAS NECESIDADES ESPECÍFICAS DE LOS DEMANDANTES. INEXISTENCIA DE EVIDENCIA DE NECESIDADES ADICIONALES ACERCA DE PERSONAL DE PLANTA. SENTENCIA REITERATIVA. SERVICIO DE INTERNADO: MEDIDAS AFIRMATIVAS DE ESTADO A FAVOR DE POBLACIÓN MÁS VULNERABLE. ADVERTENCIAS A LAS AUTORIDADES EDUCATIVAS.</b>	<a href="#"><u>7</u></a>
<b>B. INCIDENTES DE DESACATO</b>	
<b>TUTELA. AUTO. INCIDENTE DE DESACATO. CONSULTA DE SANCIÓN DE ARRESTO Y MULTA. FOSYGA: OBLIGACIÓN DE CORREGIR BASES DE DATOS RELATIVAS A SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. NOTIFICACIÓN DE ÓRDENES EN TUTELA: EFICACIA DEL FAX COMO MECANISMO EXPEDITO. SANCIÓN DE ARRESTO: CARÁCTER EXCEPCIONAL. INCREMENTO OFICIOSO DE LA MULTA: ARBITRIO JUDICIAL DEL JUEZ DE CIERRE. OMISIÓN SUPERADA EN EL CURSO DEL INCIDENTE: NO EXCLUYE PERO ATENÚA RIGOR DE LA SANCIÓN.</b>	<a href="#"><u>9</u></a>
<b>TUTELA. AUTO. INCIDENTE DE DESACATO. CONSULTA DE SANCIÓN DE ARRESTO Y MULTA. DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS. ATENCIÓN INTEGRAL FRENTE A GRAVE DISCAPACIDAD. ÓRDENES JUDICIALES ABIERTAS: PUEDEN CONCRETARSE DURANTE EL CONTROL DE CUMPLIMIENTO. MÉDICO TRATANTE: LO ES QUIEN DEBA INTERVENIR DURANTE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS ASISTENCIALES. CONTROVERSIAS ADMINISTRATIVAS: SON INOPONIBLES AL PACIENTE Y AL MÉDICO TRATANTE: DEBEN DISCERNIRSE POR LOS PARES PROFESIONALES EN LOS COMITÉS TÉCNICO CIENTÍFICOS DE LAS ENTIDADES OBLIGADAS</b>	<a href="#"><u>11</u></a>

## A. TUTELAS

**TUTELA. Fallo. DERECHO DE PETICIÓN. MORA EN EL TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE CESANTÍA PARCIAL DE DOCENTE. TÉRMINOS LEGALES Y REGLAMENTARIOS CONCORDANTES: 15 DÍAS HÁBILES PARA DECIDIR. LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NO EXIME DE LA OBLIGACIÓN DE DAR RESPUESTA A LA PETICIÓN.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850012333002-2013-00140-00</a>
<b>Medio de Control</b>	TUTELA
<b>Accionante</b>	YOLANDA BARAJAS LEGUIZAMO
<b>Accionado</b>	MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FPSM- y CASANARE
<b>Fecha Providencia:</b> trece (13) de junio de dos mil trece (2013)	

**ANTECEDENTES:** La accionante presta sus servicios como docente con vinculación en el departamento de Casanare - Secretaría de Educación y Cultura. El 10 de diciembre de 2012 radicó ante dicha dependencia solicitud de reconocimiento de cesantías parciales para realizar reparaciones locativas, sin obtener respuesta alguna a la fecha. El departamento de Casanare señala que lo que ha realizado la accionante es un trámite administrativo que implica un procedimiento reglado cuya respuesta no puede evacuarse en el mismo término que se fija para resolver una petición.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Es oponible al deber de responder una petición de reconocimiento de cesantías parciales de un docente, la existencia de un procedimiento reglado que presuntamente impida evacuarla en el término legal general?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<b>Derecho de petición</b>	Omisión de respuesta Cesantía parcial
<b>Derecho de petición</b>	Docente Cesantía parcial Término para responder
<b>Cesantía parcial</b>	Derecho de petición Omisión de respuesta Término para responder

**TESIS:** No. Pues el plazo legal de quince (15) días hábiles es inequívoco y concuerdan tanto las disposiciones especiales relativas a las peticiones de cesantías, como la general legal más reciente. Son inadmisibles las excusas de la *complejidad*, del trámite especial o de los pasos que deban dar posteriormente al reconocimiento los entes o dependencias que han de atender el pago.

### **ARGUMENTOS:**

1. Los estándares constitucionales han definido sistemáticamente que le son inherentes al derecho de petición: i) el deber **de respuesta oportuna**; ii) el pronunciamiento de fondo acerca de lo solicitado; y iii) la obligación de dar a conocer la decisión al respectivo interesado, lo que no se satisface a través del juez de tutela, porque no es el titular del derecho. Y todo ello aplica a los diferentes eventos en que el ciudadano acude ante la autoridad, use o no la palabra *ritual*, a provocar una manifestación funcional de la misma, que *informe* o *decida* acerca de algún aspecto de su competencia<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> CConst., sentencia T-814 de 2005, J. Araujo. En el nivel local, ver TAC, sentencia del 1º de febrero de 2007, N. Trujillo, expediente 2007-00005-00, línea reiterada en fallos del 27-IV-2007, e2007-00032-00; 01-III-2007, e2007-00013-00; 12-IV-2007, e2007-00311-01; 12-VII-2007, e2007-00055-00 y del 11-II-2009, e2009-00011-00; 14-V-2009, e2009-00051-00 y del 28-II-2011, e2011-00016-00; y más recientemente, sentencia del 12-II-2012, e2012-00012-00, del 5-III-13, e2013-00029-00 y del 5-IV-13, e2013-00047-00 entre otras del mismo ponente. Igualmente, del 21 de febrero de 2013 (radicado 850012333001-2013-00024-00) y del 8 de abril del 2013 (expediente 850013333001- 2013 – 00045- 01), ponencias del magistrado José Antonio Figueroa Burbano.

2. **La primera norma que deberá aplicarse** cuando quiera que no exista otra *legal* diferente, la consagra el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 que establece un **término de quince (15) días** para responder oportunamente las peticiones elevadas por los ciudadanos. Nótese que dos excepciones están consignadas en ese mismo precepto y que las demás tienen que provenir de la *ley*, no de actos administrativos, usos o costumbres de las autoridades.
3. **La segunda norma a aplicar**, igualmente legislada, viene del art. 1º de la Ley 244 de 1995 (por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones)<sup>2</sup>, que establece exactamente **el mismo término, 15 días hábiles**, sin perjuicio de eventual requerimiento para que se complete información.
4. Como si fuera poco, para acudir a la **normativa favorita de los administradores** (los reglamentos), allí se encuentra exactamente el mismo tratamiento, en el Decreto 2831 de 2005, Capítulo II, que en lo pertinente dispone lo siguiente: “**Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación.** “(...) La secretaria de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá: (...) 3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.
5. El Decreto 2831 de 2005 a su vez establece: “**Artículo 4º. Trámite de solicitudes.** El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaria de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaria de educación”.

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿La respuesta de solicitud de **cesantías parciales** de un docente se suple con la configuración del acto ficto negativo?

<b>DESCRIPTORES</b>	<b>RESTRICTORES</b>
<b>Derecho de petición</b>	Cesantía parcial Omisión de respuesta Silencio administrativo
<b>Derecho de petición</b>	Cesantía parcial Silencio administrativo Deber de responder
<b>Cesantía parcial</b>	Petición Silencio administrativo Deber de responder
<b>Silencio administrativo</b>	Cesantía parcial Petición Deber de responder

<sup>2</sup> Ley 244 de 1995. **ARTÍCULO 1º** <Artículo subrogado por el artículo 4º. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los **quince (15) días hábiles** siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o **parciales**, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.  
**PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informarse al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE  
Despacho 2 – magistrado Trujillo

**TESIS:** No. Pues la configuración del silencio administrativo negativo no satisface la garantía del derecho fundamental de petición y no reemplaza la respuesta material que debe darse: no puede convertirse un *derecho del interesado*, que le facilita el acceso temprano a la jurisdicción, en un mecanismo supletorio de los *deberes de las autoridades*.

**ARGUMENTOS:**

1. Pese a que se configure el silencio administrativo negativo o positivo, la omisión de respuesta dentro del término legal a las solicitudes que elevan los ciudadanos y la falta de notificación de las respuestas implican vulneración al derecho fundamental de petición; sobre el particular es reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se concluye, adicionalmente, que *“la ocurrencia del silencio administrativo negativo o positivo se ha considerado como la prueba fehaciente de la vulneración del derecho fundamental de petición por parte de las autoridades”*<sup>3</sup>.
2. Es evidente que cuando la Administración no resuelve las peticiones que le son formuladas quebranta el derecho constitucional de petición de sus administrados, toda vez que la configuración del silencio administrativo negativo no satisface esta garantía fundamental y no reemplaza la respuesta material que debe darse (...). Esa mutación repugna a la naturaleza de las cosas y a la expresa advertencia que consagra el art. 83 de la Ley 1437, mientras el peticionario no haya ejercido el pertinente medio de control, o los recursos, según las circunstancias.

**TUTELA. Fallo. RECLUSO CONDENADO. RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. UNIDAD FAMILIAR. TRASLADOS: FACULTAD DISCRECIONAL DEL INPEC. JUSTIFICACIÓN POR HACINAMIENTO DE CÁRCELES. VISITAS VIRTUALES: DISPONIBILIDAD Y ACCESO EFECTIVO. INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE TUTELA: ALCANCE RESTRICTIVO EXCEPCIONAL.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013333001-2013-00102-01</a>
<b>Medio de Control</b>	TUTELA
<b>Accionante</b>	LUIS ALFONSO CORTÉS GÓMEZ
<b>Accionado</b>	INPEC (Dirección de Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Yopal)
<b>Fecha Providencia:</b> catorce (14) de junio de dos mil trece (2013)	

**ANTECEDENTES:** El accionante se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Yopal desde el año 2011, cuando fue trasladado desde la Cárcel de Florencia. Desde el 10 de agosto de 2012, a través de derechos de petición, ha solicitado su traslado a la Penitenciaría de Florencia (Caquetá) para estar cerca de su familia y de sus hijos, sin obtener respuesta alguna. El demandante invoca la unidad familiar para que se ordene su traslado a un establecimiento penitenciario ubicado donde reside su familia. El a-quo profirió sentencia en la que tuteló el derecho fundamental de petición pero negó el amparo a la unidad familiar y derechos de los niños, asunto frente al cual deberá pronunciarse el Tribunal.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Existe menoscabo del derecho fundamental a la unidad familiar (derechos de los niños) al estar su progenitor privado de la libertad en un centro carcelario ubicado en un lugar diferente al de su residencia?

<b>DESCRIPTORES</b>	<b>RESTRICTORES</b>
<b>Derecho a la unidad familiar</b>	Reclusos Restricción del derecho Traslados
<b>Reclusos</b>	Traslados Derecho a la unidad familiar

<sup>3</sup> Sentencia T-108 de 2006; en igual sentido T-365 de 1998 y T-259 de 2004.

	Restricción del derecho
--	-------------------------

**TESIS:** No. Pues a pesar de que el administrador y el juez no pueden perder de vista que los reclusos son destinatarios de unos deberes reforzados de protección a cargo del Estado por su condición de inferioridad manifiesta debido a las “*relaciones especiales de sujeción*”, el derecho a la unidad familiar se ampara solo si se evidencia que sus integrantes quedan en concretas condiciones de relativo desamparo. Se trata de la restricción legítima de un derecho fundamental.

**ARGUMENTOS:**

1. Esta corporación ha establecido que entre los reclusos y el Estado existe una relación de especial sujeción, de la que se han extraído importantes consecuencias jurídicas que fueron sintetizadas en la Sentencia T-1190 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), de la cual se desprende que las personas privadas de la libertad tienen una garantía reducida de sus derechos familiares, sin que ello implique que pueda coartarse desproporcionada o injustificadamente su relación con la familia y la sociedad.
2. La restricción del goce efectivo de la unidad familiar, vista desde la doble perspectiva del recluso y de quienes están en libertad, es inherente al régimen penitenciario, a las consecuencias de la pena (si se trata de condenados) que cumple (o debe cumplir) múltiples funciones de interés social, entre ellas reprochar una conducta que el legislador ha estimado digna de semejante castigo y disuadir, con la amenaza del daño futuro, a quienes pudieran estar tentados a realizarlas.
3. Quien da lugar a que el Estado lo prive legítimamente de su libertad y lo recluya en las cárceles, se infiere a sí mismo una grave limitación al goce efectivo del derecho a vivir en y con su familia; pero también a su núcleo parental, hijos menores incluidos. No es la administración penitenciaria la que sustrae al penado de su entorno social y familiar; son sus propios hechos lo que ha determinado que así ocurra y debe someterse a las consecuencias adversas.
4. Se amparará el derecho a la unidad familiar cuando el recluso se encuentra privado de su libertad en un establecimiento penitenciario ubicado en un lugar diferente al de residencia de los menores, solo si estos quedan en concretas condiciones de relativo desamparo (que no deba suplir el ICBF) o se acredita significativa perturbación de su salud, entre otros eventos, pues en principio la decisión de traslado es de carácter discrecional en cabeza del INPEC a quien le compete velar por la seguridad y el orden en los establecimientos carcelarios<sup>4</sup>.

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Le es dable al juez en sede constitucional intervenir en las decisiones sobre traslados de reclusos adoptadas por el INPEC y disponer dónde deba permanecer un condenado que los jueces naturales hayan dispuesto que sea privado de libertad al cuidado del Estado?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<b>Acción de tutela</b>	Reclusos Traslados Derecho a la unidad familiar
<b>Reclusos</b>	Derecho a la unidad familiar Traslados Facultades del juez
<b>Reclusos</b>	Traslados Derecho a la unidad familiar Facultad discrecional del INPEC
<b>Derecho a la unidad familiar</b>	Reclusos Traslados Facultad discrecional del INPEC
<b>Derecho a la unidad familiar</b>	Reclusos

<sup>4</sup> Entre los numerosos fallos más recientes en los que la Corte Constitucional ha reiterado ese principio, pueden verse las sentencias T-537 de 2007, T-319 de 2011, T-374 de 2011 y T-739 de 2012.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE  
Despacho 2 – magistrado Trujillo

	Traslados Facultades del juez
--	----------------------------------

**TESIS:** No. Pues es la autoridad penitenciaria la que debe ocuparse, con discrecionalidad relativa, de disponer dónde deba permanecer un condenado que los jueces naturales hayan dispuesto que sea privado de libertad. La interferencia del juez de tutela solo puede recaer para corregir arbitrariedades, pues los estándares señalan que esa potestad debe responder a criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

**ARGUMENTOS:**

1. En Sentencia T-435 de julio 2 de 2009, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte Constitucional reiteró: *“La facultad de traslado de presos tiene naturaleza discrecional. Por ello, en principio, tal naturaleza impide que el juez de tutela interfiera en la decisión. Sin embargo, la discrecionalidad no se traduce en arbitrariedad, y por tanto, ésta debe ser ejercida dentro de los límites de la razonabilidad y del buen servicio de la administración. Es decir, la discrecionalidad es relativa porque, tal y como lo ha sostenido esta corporación, no hay facultades puramente discrecionales en un Estado de derecho. Por ello, la Corte al resolver esta clase de conflictos, ha dicho que el juez de tutela no puede interferir en las decisiones sobre traslados, a no ser que observe una arbitrariedad o una vulneración de los derechos fundamentales del reo. En este sentido, la regla general ha sido el respeto de la facultad discrecional del INPEC, a menos que se demuestre que en su ejercicio fue irrazonable o se desconocieron ciertos derechos fundamentales”.*
2. La decisión de los traslados no le corresponde al juez, el INPEC tiene dicha facultad relativamente discrecional pero no arbitraria de trasladar a los internos de una cárcel a otra, debiendo motivar este acto administrativo según lo dispuesto en la norma, lo que implica que esto no puede ser a capricho del instituto, pero sin que pueda ser un impedimento invencible para ello el distanciamiento del lugar donde se encuentra domiciliada la familia del interno. En todo caso, es claro que no se debe desconocer la prevalencia de los derechos de los niños y adolescentes en esa decisión.
3. Sin embargo, serán las especiales circunstancias que rodeen al núcleo familiar, en especial a los niños, las que hagan que el juez de tutela medie para hacer moderar esas restricciones; puede ocurrir que tenga que interferir procesos administrativos decisorios relativos a traslado de reclusos cuando se encuentran privados de su libertad en un establecimiento penitenciario ubicado en un lugar diferente al de residencia de los menores, solo si estos quedan en concretas condiciones de relativo desamparo (que no deba suplir el ICBF) o se acredita significativa perturbación de su salud, entre otros eventos, pues en principio la decisión de traslado es de carácter discrecional en cabeza del INPEC a quien le compete velar por la seguridad y el orden en los establecimientos carcelarios<sup>5</sup>.

**PROBLEMA JURÍDICO 3:** ¿Constituye garantía suficiente del derecho a la unidad familiar en interés de la infancia y del propio recluso, el mecanismo de visitas virtuales que ofrece el INPEC?

**TESIS:** Sí, pero para que pueda admitirse la sustitución, tiene que garantizarse el acceso efectivo a dichas visitas, tanto al recluso como a su familia.

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<b>Derecho a la unidad familiar</b>	Reclusos Visitas virtuales Acceso efectivo
<b>Reclusos</b>	Derecho a la unidad familiar Visitas virtuales Acceso efectivo

<sup>5</sup> Entre los numerosos fallos más recientes en los que la Corte Constitucional ha reiterado ese principio, pueden verse las sentencias T-537 de 2007, T-319 de 2011, T-374 de 2011 y T-739 de 2012.

**ARGUMENTOS:**

1. Como la restricción del derecho a la unidad familiar es consecuencia legítima de la privación de libertad por decisión de autoridad judicial competente, las circunstancias concretas de limitaciones de las cárceles, por ejemplo por hacinamiento, pueden hacer necesario racionalizar la capacidad de albergar prisioneros y redistribuirlos por el INPEC, atendidos los principios de igualdad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, acorde con las particularidades de los núcleos familiares.
2. En el caso sub-examen el INPEC ha dicho que en la cárcel de origen, a donde aspira a regresar el penado, el hacinamiento es dramático. Por ello el juez de tutela no puede sustituir la decisión administrativa e imponer un lugar de reclusión, sin atender a la compleja situación de inconstitucionalidad que sufren los reclusos.
3. Las visitas virtuales reguladas por la administración carcelaria pueden suplir, en circunstancias ordinarias de las familias, el contacto presencial o físico del recluso con sus allegados inmediatos. Pero no basta que existan en los reglamentos, sino que tiene que permitirse el acceso efectivo. Por ello se ordenará al director del EPC Yopal que provea lo necesario para hacer posibles las “visitas virtuales” al actor constitucional, a la brevedad, con pleno respeto a la igualdad de oportunidades que deberán garantizarse a quienes se encuentren allí en circunstancias similares.

**TUTELA. FALLO. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS A LA EDUCACIÓN. VINCULACIÓN PERSONAL DOCENTE Y ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE Y RESTAURANTE ESCOLAR. SENTENCIA REITERATIVA. SERVICIO DE INTERNADO: MEDIDAS AFIRMATIVAS DE ESTADO A FAVOR DE POBLACIÓN MÁS VULNERABLE. ADVERTENCIAS A LAS AUTORIDADES EDUCATIVAS.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850012331002-2013-000143-00</a>
<b>Medio de Control</b>	Tutela
<b>Accionante</b>	NIDIA EDITH QUIÑÓNEZ MARTÍNEZ
<b>Accionado</b>	PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL Y DIRECTORA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.
<b>Fecha Providencia:</b> veinte (20) de junio de dos mil trece (2013)	

**ANTECEDENTES.** La accionante solicita a esta Corporación el amparo constitucional de los derechos a la educación y formación integral, presuntamente vulnerados por las autoridades accionadas al no haber contratado los servicios de transporte y restaurante escolar, personal administrativo y por falta de docentes para el funcionamiento adecuado de la institución educativa pública José Antonio Galán del departamento de Casanare; se solicita además que se preste allí el servicio de internado.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** *¿Hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental de acceso a la educación los servicios de transporte y restaurante escolar gratuitos, como “subsidio a la oferta”, ofrecidos con carácter absoluto a todos los estudiantes matriculados en las instituciones educativas estatales de Casanare?*

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** *¿Pueden visualizarse en sede constitucional los servicios de transporte y restaurante escolar gratuitos como inherentes al núcleo esencial del derecho fundamental de acceso a la educación, en consideración a los perfiles socioeconómicos de los interesados (“subsidio a la demanda”)?*

**PROBLEMA JURÍDICO 3:** *¿Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los servicios administrativos complementarios a la misión pedagógica (personal administrativo, vigilancia y aseo, entre otros), estos*

hacen parte del **núcleo esencial del derecho a la educación**, reconocido por se cómo fundamental respecto de la infancia, debiendo ser **amparados en sede constitucional**?<sup>6</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 4:** ¿Hace parte del **núcleo esencial del derecho a la educación** y es dable imponer como carga asistencial con subsidio a la demanda para todos los educandos, el servicio de internado costeadado por el Estado?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<b>Derecho a la educación</b>	Núcleo esencial Internado escolar Exigibilidad
<b>Derecho a la educación</b>	Zonas de difícil acceso Internado escolar Exigibilidad
<b>Internado escolar</b>	Derecho a la educación Núcleo esencial Amparo constitucional
<b>Internado escolar</b>	Derecho a la educación Zonas de difícil acceso Exigibilidad

**TESIS:** No. Pues la familia no puede desprenderse de las propias obligaciones jurídicas y morales del sostenimiento de sus hijos, además resultaría pernicioso bajo dicho extremo populista disponer medidas asistenciales sin conocimiento de causa. **Sin embargo**, será exigible en abstracto en los términos de las **acciones afirmativas del Estado** a favor de la población vulnerable según circunstancias concretas.

#### **ARGUMENTOS:**

1. “ (...) Debe activarse la respuesta institucional en el espectro del piélago de las **“acciones afirmativas de Estado”**, a cuyo cumplimiento están convocadas todas las autoridades en virtud del mandato del art. 13 de la Carta y de otras fuentes del bloque de constitucionalidad que expresan el ideario de un orden social justo, fundado en la dignidad humana<sup>7</sup>, que debe ser honrado como un verdadero derecho, valga redundar, jurídicamente exigible, más allá de la simple liberalidad o de las actuaciones esporádicas y coyunturales de los servidores estatales que adoptan las políticas públicas o de quienes las aplican<sup>8</sup>.
2. Para quienes residan en lugares apartados o de difícil acceso, **podrían** requerirse acciones afirmativas que remuevan desigualdades de origen o que contribuyan a superar situaciones transitorias, más aún si son permanentes, de vulnerabilidad, tales como las que imponen el desplazamiento forzado, la pobreza extrema o las limitaciones físicas para la movilización de los menores de edad en su núcleo familiar.

<sup>6</sup> Los Problemas jurídicos 1, 2 y 3 mencionados ya fueron objeto de anterior análisis por parte de la Corporación y para el caso concreto se convierten en un juicio reiterativo de la posición dogmática adoptada. El antecedente más reciente se puede verificar en el Boletín del mes de mayo de 2013, Parte 1 radicados: 850012331002-2013-000095-00, 2013-000096, 2013-000097, 2013-000098, 2013-000099, 2013-000100, 2013-000101, 2013-00102 y 2013-00112 (acumulación medio de control de tutela). Entre otros antecedentes se podrá verificar sentencias del 3 y del 10 de mayo de 2012, M.P Néstor Trujillo, radicados 2012-00070-00 y 2012-00126-00; del 17 de mayo de 2012, radicado 2012-000137-00 y del 18 de mayo de 2012, expediente 2012-00143-00, ponencias del magistrado Néstor Trujillo González. En igual sentido fallo del 3 de mayo de 2012, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicado 85-001-2331-001-2012-00065-00. TAC, sentencia del 3 de mayo de 2012, ponente Néstor Trujillo González, radicado 2012-00070-00. Reiteraciones en fallos del 10 de mayo de 2012, expediente 2012-00126-00; del 17 de mayo de 2012, radicado 2012-000137-00 y del 18 de mayo de 2012, expediente 2012-00143-00, ponencias del mismo magistrado. En igual sentido fallo del 3 de mayo de 2012, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicado 85-001-2331-001-2012-00065-00. Antecedentes más generales de la misma problemática se recogen en sentencia del 12 de mayo de 2009, ponente Néstor Trujillo G., radicado 2009-00045-00. En esta se remite a otra del 19 de marzo de 2009, expediente 2009-00029-00, del mismo ponente.

<sup>7</sup> Del Derecho Internacional, basta recordar el Art. 18 de la Carta Interamericana de Derechos Humanos; y de la Carta Política interna, el Preámbulo y los Art. Art. 1º, 2º y 5º; en lo relativo a *educación* de la niñez y de los jóvenes discapacitados, además los Art. 13, 44, 45, 46 y 47.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-984 de 2007, H. A. Sierra, la que a su vez remite a los fallos C-401 de 2003, T-826 de 2004 y T-487 de 2007.

3. El juez de tutela carece, cuando menos **en el caso concreto, de elementos de juicio** objetivos que permitan saber si se requiere servicio de internado costeadado por el Estado; de serlo, por las mismas razones que se indicaron para el transporte y el restaurante escolar, no podría imponerse como carga asistencial con *subsidio a la demanda*, esto es, para todos los educandos, pues la familia no puede desprenderse de las propias obligaciones jurídicas y morales de la crianza y del sostenimiento de la prole. No faltaba más que patrocinar el espiral ascendente de los menesterosos aparentes que reclaman *todo* del erario, como si no pudieran valerse por sí mismos. Pero no se puede negar toda posibilidad de exigir servicios tales como el internado, que pudieran atenuar causas de deserción escolar y propender por la mejor nutrición de la infancia.
4. La actora nada reveló que el juez pudiera constatar en torno a la necesidad en concreto. si bien no se conferirá amparo en lo que atañe al internado, se hará la pertinente advertencia a la Administración para que realice los estudios de necesidades y si a ello hay lugar, garantice la continuidad y la sostenibilidad del servicio *para quienes lo requieran*, en términos de *acciones afirmativas de Estado* conforme al art. 13 de la Carta.

## B. INCIDENTES DE DESACATO

**TUTELA. AUTO. INCIDENTE DE DESACATO. CONSULTA DE SANCIÓN DE ARRESTO Y MULTA. FOSYGA: OBLIGACIÓN DE CORREGIR BASES DE DATOS RELATIVAS A SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. NOTIFICACIÓN DE ÓRDENES EN TUTELA: EFICACIA DEL FAX COMO MECANISMO EXPEDITO. SANCIÓN DE ARRESTO: CARÁCTER EXCEPCIONAL. INCREMENTO OFICIOSO DE LA MULTA: ARBITRIO JUDICIAL DEL JUEZ DE CIERRE. OMISIÓN SUPERADA EN EL CURSO DEL INCIDENTE: NO EXCLUYE PERO ATENÚA RIGOR DE LA SANCIÓN.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013333002-2012-00047-01</a>
<b>Medio de Control</b>	TUTELA
<b>Accionante</b>	ISAURA RAMÍREZ IVAÑEZ
<b>Accionado</b>	CAPRESOCA E.P.S. ECOOPSOS ESE y FOSYGA
<b>Fecha Providencia:</b> veinte (20) de junio de 2013	

**ANTECEDENTES.** En fallo de tutela se ordenó al gerente de CAPRESOCA remitir al FOSYGA el formulario único de Afiliación e Inscripción al Régimen Subsidiado en Salud, de un menor de edad. Igualmente se ordena que de forma inmediata se presten todos los servicios que le correspondan al menor precitado en el POS-S, sin importar los inconvenientes y/o procedimientos administrativos. La interesada denunció que las entidades conminadas no han dado cumplimiento a dichas órdenes puesto que el menor continúa sin afiliación. El A-quo sancionó al gerente del Consorcio SAYP 2011, administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA, con 4 días de arresto y multa equivalente a 2 SMLMV. El sancionado aduce que no existe conducta que tipifique el desconocimiento de la orden judicial y solicita se declare la nulidad de lo actuado desde la notificación de la sentencia de tutela porque no le fue notificada en debida forma. (Esta se hizo por vía fax).

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Procede sanción por desacato con solo la configuración objetiva de la infracción al deber funcional de la autoridad destinataria de las órdenes constitucionales?

<b>DESCRIPTORES</b>	<b>RESTRICTORES</b>
<b><i>Acción de tutela</i></b>	Incidente de desacato Infracción al deber funcional Sanción por desacato
<b><i>Incidente de desacato</i></b>	Incumplimiento fallo de tutela Sanción por desacato Presupuestos
<b><i>Sanción por desacato</i></b>	Presupuestos Incumplimiento fallo de tutela Infracción al deber funcional

**TESIS:** No. **Pues tal como se ha reiterado en la Corporación<sup>9</sup>**, la responsabilidad del infractor tiene dos presupuestos inseparables: la configuración objetiva de la infracción al deber funcional; y el reproche subjetivo, que supone que esa omisión lo haya sido por dolo o culpa del servidor, autoridad accionada o particular que debió atenderlo.

**ARGUMENTOS:**

1. No basta la configuración objetiva de la infracción al deber funcional, el que tiene que identificarse de manera clara y precisa en el trámite incidental, provenir directamente del ordenamiento que el juez tiene la obligación de conocer o derivarse sin duda alguna del mandato legítimo del fallo constitucional. Y lo segundo (el reproche subjetivo), en los lineamientos de un sistema de responsabilidad personal *de culpabilidad*, se exige que el infractor: i) haya conocido o debido conocer la orden judicial; ii) que esta fuere acorde al sistema de fuentes; iii) clara, concisa y comprensible y que pudiera cumplirse jurídica y materialmente; iv) que quien la incumplió tuviera el deber de acatarla; y v) que no se haya ofrecido y probado justificación insalvable y razonable alguna.

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Constituye único objetivo y alcance del control judicial en desacato forzar el acatamiento de las órdenes impartidas en fallos de tutela (función correctiva)?

<b>DESCRIPTORES</b>	<b>RESTRICTORES</b>
<b>Acción de tutela</b>	Incidente de desacato Sanción por desacato Finalidad
<b>Incumplimiento fallos de tutela</b>	Incidente de desacato Sanción por desacato Finalidad
<b>Sanción por desacato</b>	Finalidad Función correctiva
<b>Incidente de desacato</b>	Sanción por desacato Finalidad Función correctiva

**TESIS:** No. **Pues tal como se ha reiterado en la Corporación<sup>10</sup>**, la sanción por desacato tiene dos finalidades: una correctiva y otra más trascendental encaminada a lograr la eficaz ejecución de los mandatos de los fallos de tutela en pro de la satisfacción del derecho fundamental concernido.

**ARGUMENTOS:**

1. Esta Corporación ha reiterado sistemáticamente el marco conceptual de estos incidentes para destacar que tienen dos finalidades: **una correctiva**, para forzar el acatamiento de las órdenes impartidas en fallos de tutela; y **otra más trascendente: lograr la eficaz ejecución de dichos mandatos**, de manera que la eventual penalización del infractor no hace cesar sus obligaciones ni enerva los efectos vinculantes de una sentencia de esta especie (art. 52 D.L. 2591 de 1991). No puede cambiarse la satisfacción del derecho fundamental concernido, por una multa o un arresto.

<sup>9</sup> Las precisiones dogmáticas más recientes de esta línea se adoptaron en el **auto del 17 de junio de 2013**, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331002-2008-00002-04.

<sup>10</sup> **TAC**, auto del 23 de julio de 2008, ponente Néstor Trujillo, radicado 850013331002-2007-00598-01. Idéntica línea se ha aplicado en procesos populares (auto del 23 de septiembre de 2009, expediente 850013331001-2008-00002-01) y de cumplimiento (auto del 14 de diciembre de 2009, expediente 850013331002-2008-00371-01). Reiteración en auto del 31 de mayo de 2010, ponente H. A. Ángel Ángel, radicado 850013331001-2010-00022-01 y del 8 de julio de 2010 (N. Trujillo, expediente 850013331002-2009-00264-01).

**Más recientemente**, entre otros, autos del 12 de febrero de 2013 (expediente 850013331002-2012-00017-01), **del diecisiete (17) de junio de 2013** radicado: 850013333002-2008-00002-04 y **del 4 de junio de 2013**, radicado 850013333001-2013-00052-02, con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González. Y del 28 de febrero de 2013 (radicado 85001-3333-002-2012-00055-01) y del 30 de mayo de 2013 (expediente 2012-00094-01), ponente José Antonio Figueroa Burbano.

2. La finalidad última de los poderes correctivos de los jueces de tutela no es sancionar ni sustituir las garantías otorgadas en sus fallos **por penas pecuniarias, ni por arrestos**: se trata de hacer efectivo el amparo y de forzar el cumplimiento de las sentencias. Por consiguiente, a juicio de esta Sala es suficiente el reproche judicial acompañado de la sanción de multa y de la noticia de la que se ha dado traslado a los órganos de control. Sin embargo, para el caso concreto, la exoneración de la sanción privativa de la libertad en segunda instancia en modo alguno atenúa la gravedad de la conducta ni justifica la incuria en que incurrió la entidad demandada.

**PROBLEMA JURÍDICO 3:** ¿Es oponible a la autoridad accionada como mecanismo expedito y eficaz, la notificación de fallo de tutela mediante receptores de fax?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<b>Aspectos procesales</b>	Notificaciones Notificación expedita y eficaz Notificación vía fax
<b>Notificaciones</b>	Fallo de tutela Notificación expedita y eficaz Notificación vía fax
<b>Fallo de tutela</b>	Notificación expedita y eficaz Notificación vía fax
<b>Notificación vía fax</b>	Fallo de tutela Notificación expedita y eficaz

**TESIS:** Sí. Pues según expreso mandato del art. 16 del D.L. 2591 de 1991, la notificación de los fallos de tutela se debe hacer por *medios expeditos*, a pesar de no haberse definido cuáles, lo que debe interpretarse a la luz del art. 29 de la Carta, es decir que sea ágil y permita el *conocimiento* de quien deba ser notificado.

**ARGUMENTOS:**

1. La notificación de las decisiones que se adoptan en los procesos de tutela debe hacerse por *medios expeditos*, según expreso mandato del art. 16 del D.L. 2591 de 1991, sin que allí se haya definido en qué consisten. Precepto que debe interpretarse a la luz del art. 29 de la Carta: ha de ser *eficaz*, esto es, permitir el *conocimiento* de quien deba ser notificado; y *ágil*, pues las dilaciones propias de comisiones para notificar, avisos, edictos o citaciones para comparecer a recibir la noticia personalmente en el estrado, son incompatibles con el expreso mandato del art. 86 de la Carta, de proveer con máxima prontitud y de hacer ejecutar los mandatos del juez con igual celeridad, como se infiere de la lectura armónica de varias normas del aludido Decreto 2591 (arts. 3, 7, 15, 18, 27 y 31).
2. La evidencia procesal permite saber que la comunicación del juzgado para que se ejecutara el fallo se remitió a un aparato receptor de fax, con acuse de recibo de la transmisión; exactamente al mismo número al que se enviaron la notificación de la apertura del incidente y un requerimiento de información adicional, al cual la autoridad sancionada dio respuesta. De manera que no puede ahora desconocer tales comunicaciones electrónicas: si no se ocupó de ellas, por negligencia propia o de sus colaboradores, ha de sufrir las consecuencias.

**TUTELA. AUTO. INCIDENTE DE DESACATO. CONSULTA DE SANCIÓN DE ARRESTO Y MULTA. DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS. ATENCIÓN INTEGRAL FRENTE A GRAVE DISCAPACIDAD. ÓRDENES JUDICIALES ABIERTAS: PUEDEN CONCRETARSE DURANTE EL CONTROL DE CUMPLIMIENTO. MÉDICO TRATANTE: LO ES QUIEN DEBA INTERVENIR DURANTE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS ASISTENCIALES. CONTROVERSIAS ADMINISTRATIVAS: SON INOPONIBLES AL PACIENTE Y AL MÉDICO TRATANTE: DEBEN DISCERNIRSE POR LOS PARES PROFESIONALES EN LOS COMITÉS TÉCNICO CIENTÍFICOS DE LAS ENTIDADES OBLIGADAS.**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE  
Despacho 2 – magistrado Trujillo

Nº de Radicación	<a href="#">850013333002-2008-00002-04</a>
Medio de control	TUTELA
Demandante	OLIVIA TORRES ARIZA
Demandado	CAPRESOCA E.P.S. y Otro
<b>Fecha Providencia:</b> diecisiete (17) de junio de dos mil trece (2013).	

**ANTECEDENTES.** Se decide en grado de consulta el incidente de desacato promovido por la actora contra la gerente de CAPRESOCA E.P.S por incumplimiento de las órdenes impartidas en sentencia de tutela proferida por el juez segundo administrativo de esta ciudad; viene en consulta por haberse declarado el incumplimiento del fallo e impuesto una sanción. La sentencia del 13 de febrero de 2008 tuteló los derechos a la salud en conexidad con la vida, la dignidad humana y derechos fundamentales de los niños, en cabeza de una menor.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Es factible precisar en el control de cumplimiento de una sentencia de tutela el alcance de la orden de prestar **atención integral en salud** a un paciente, acorde con las indicaciones del **médico tratante**?<sup>11</sup>

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<b><i>Derecho a la salud</i></b>	Atención integral Precisión en desacato Prescripciones del médico tratante
<b><i>Atención integral</i></b>	Derecho a la salud Precisión en desacato Prescripciones del médico tratante
<b><i>Incidente de desacato</i></b>	Derecho a la salud Atención integral Prescripciones del médico tratante
<b><i>Tutela</i></b>	Derecho a la salud Precisión en desacato Prescripciones del médico tratante

**TESIS.** Sí. Quien define los alcances de la atención integral de un paciente no lo es el juez, menos el administrador destinatario de las órdenes judiciales: siempre será el criterio del médico tratante el que determine la conducta por seguir y cualquier discrepancia ha de resolverse privilegiando los derechos de los menores.

**ARGUMENTOS:**

1. Median en una sentencia en firme, órdenes constitucionales abiertas pero comprensibles y progresivamente afinadas en etapa de control y mandatos de médicos a cargo del paciente, cuyo cumplimiento ha de verificarse para disponer los correctivos que sean necesarios para lograr los cometidos del fallo y en últimas de su finalidad: la atención *integral* o cuidado de la menor, vistas sus afecciones en la salud.
2. Aunque en las sentencias de primer y segundo grado que recayeron en este asunto no se utilizó la expresión “atención integral” basta la lectura armónica de la parte resolutive con su motivación para comprender que con otro lenguaje se ordenó exactamente lo mismo. No puede ignorarse que los mandatos relativos a “*todo lo demás que necesite la menor (...) siempre que sea requerido de acuerdo al tratamiento indicado por el médico tratante*” tiene dicho alcance acorde con la naturaleza de las cosas sin que pueda eludirse el amparo con artilugios interpretativos de la Administración que no solo burlarían el amparo sino que forzarían a acudir nuevamente a la jurisdicción con idénticos resultados.

<sup>11</sup> Más recientemente, entre otros, autos del 12 de febrero de 2013 (expediente 850013331002-2012-00017-01), del diecisiete (17) de junio de 2013 radicado: 850013333002-2008-00002-04 y del 4 de junio de 2013, radicado 850013333001-2013-00052-02, con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE  
Despacho 2 – magistrado Trujillo

3. En el marco abstracto se dijo que la finalidad última de los poderes correctivos de los jueces de tutela no es sancionar ni sustituir las garantías otorgadas en sus fallos por penas pecuniarias, ni por arrestos: se trata de hacer efectivo el amparo y de forzar el cumplimiento de las sentencias. Por consiguiente, sin desconocer lo que resulta palmario, como lo es la sistemática obstrucción que sucesivos administradores de CAPRESOCA han desplegado en este caso, algunos de ellos airosos en los incidentes de desacato del pasado por las particularidades propias de cada escenario procesal, a juicio de esta Sala el reproche judicial es suficientemente enfático con las advertencias que se han consignado tanto por el a-quo como por esta colegiatura acompañadas de la sanción de multa y de la noticia de la que se ha dado traslado a los órganos de control.

Preparó: Eliana Andrea Combariza Camargo, auxiliar judicial

Rafael Humberto Gacha Ramírez, auxiliar judicial

Revisó y validó: Néstor Trujillo González, magistrado (trujicon@gmail.com)