

Sentencia T-1234/01

ENFERMEDAD PROFESIONAL-Definición

Se considera enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada o directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador, o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, y que haya sido determinada como enfermedad profesional por el Gobierno Nacional; para lo cual en forma periódica y oído el concepto del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales se determinarán las enfermedades que se consideran como profesionales. De otra parte, el hecho de que una patología no figure en la tabla de enfermedades profesionales, no es obstáculo para que si se demuestra la relación de causalidad con los factores de riesgos ocupacionales sea reconocida como enfermedad profesional.

IUS VARIANDI-Alcance y límites

EMPLEADOR-Discrecionalidad para trasladar a trabajadores no es absoluta

ACCION DE TUTELA CONTRA AUTORIDAD PUBLICA-Procedencia

TRASLADO DE TRABAJADORA-No afecta salud o vida

ACCION DE TUTELA-Improcedencia contra hechos inciertos

ACCION DE TUTELA-Inexistencia de perjuicio irremediable/ACCION DE TUTELA-No existe amenaza de derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para solicitar revocatoria o suspensión de acto administrativo

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-490 324

Acción de tutela instaurada por Fedra Constanza Rodríguez Cuenca contra la Secretaría Distrital de Salud.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRAN SIERRA, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAUJO RENTERIA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos

La señora Fedra Constanza Rodríguez Cuenca, en ejercicio de la acción de tutela, solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la vida y a la salud que considera presuntamente vulnerados por parte de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, por cuanto mediante memorando 37824 del 4 de mayo del corriente año, suscrito por el Secretario Distrital de Salud se ordenó el traslado de su cargo del Area de Vigilancia en Salud Pública a la Unidad de Laboratorio de Salud Pública de la misma entidad, donde laboró durante ocho (8) años de 1989 hasta 1996 en que por reestructuración de la entidad fue suprimido su cargo del Laboratorio e incorporado al Area de Salud Pública realizando desde entonces funciones administrativas.

Considera que la decisión del traslado puede agravar su situación de salud, debido a que padece de enfermedad fibroquística del seno, problemas ortopédicos (Hallus Volgus Bilateral)

por posición prolongada de pie y defectos visuales (problemas de convergencia) lo que demuestra con certificados de diagnóstico de la firma Atlanta S.A. y del Seguro Social.

Señala que además de lo anterior, presenta antecedentes familiares de cáncer en seno por cuanto su señora madre y sus dos (2) únicas tías maternas fallecieron de cáncer de mama, lo que aunado al tener que trabajar en el Laboratorio de Salud Pública donde estaría expuesta a vapores y sustancias químicas tóxicas y cancerígenas, incrementaría el factor de riesgo para su salud.

Manifiesta también que a través de derecho de petición solicitó a su E. P. S. Seguro Social designar un profesional de la salud médico con especialización en salud ocupacional, a fin de que emitiera calificación en primera instancia sobre el origen de la enfermedad que padece según lo reglamenta el artículo 12 del decreto 1295 de 1994 y artículo 7o de la resolución 2569 de 1999, encontrándose pendiente dicha calificación.

Notificada la demandada sobre la presente acción contestó manifestando que considera improcedente la acción dado que existen otros medios de defensa judicial. De otra parte, la decisión obedeció a justificación técnica presentada por la Dirección de Salud Pública y a que la estructura orgánica de la entidad se encuentra conformada por una Planta Global, siendo discrecional de la administración el redistribuir y ubicar los cargos de acuerdo a las necesidades del servicio.

Agrega que, solicitada la evaluación del puesto de trabajo a Suratep, se concluyó que: “La exposición a los factores de riesgo mencionados no se ha relacionado, de acuerdo con el conocimiento actual, con la aparición de cáncer de seno, hallus valgus o defectos visuales, pero las sustancias utilizadas si pueden generar efectos tóxicos de otro tipo. Sin embargo es muy importante garantizar que la exposición a las diferentes sustancias utilizadas en el laboratorio sea la menor posible mediante la adecuada utilización de estándares, medidas de control de higiene industrial y uso adecuado de elementos de protección personal”.

A lo anterior, señala que se observan todas las medidas de control, prevención, higiene industrial y protección personal requeridas para el manejo de las sustancias que se manipulan en el Laboratorio.

De otra parte, manifiesta que solicitó a la actora realizar los trámites ante la E.P.S. a la cual

se encuentra afiliada a fin de que se califique el tipo de enfermedad que padece para establecer si realmente es profesional o común agotando el procedimiento establecido en la misma ley.

Obra dentro del proceso información proveniente del Seguro Social, donde se le señala a la actora como fecha para la atención y calificación respectiva, el día 9 de junio del corriente año.

La actora interpuso recursos de reposición y apelación subsidiaria contra la decisión de traslado, que fueron resueltos por la demandada en forma desfavorable a la solicitud de la actora y persistiendo en el cumplimiento del traslado; no obstante, señalar erradamente que contra la decisión de traslado no procedían recursos.

2. Pruebas Recaudadas.

- * Memorando de traslado interno radicado bajo el número 37824 del 04-05-01.
- * Diagnóstico de la enfermedad realizado por la firma Atlanta S. A y del Seguro Social.
- * Recurso de Reposición y subsidiario de apelación contra la decisión de traslado.
- * Evaluación del puesto de trabajo efectuado por la Comisión Laboral de la Administradora de Riesgos Profesionales Suratep, contenida en oficio 18843 de febrero 28 de 2001.
- * Oficio 0154 de junio 4 de 2001 mediante el cual el Seguro Social cita a la actora para ser atendida el día 9 de junio del corriente año en el consultorio 311 del CAA Nuevo Chapinero.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISION

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá mediante providencia de junio 4 de 2001 decidió negar la acción de tutela por considerar que no se vulnera derecho fundamental alguno, ya que no existen fundamentos fácticos que den cuenta de la efectiva amenaza al

derecho fundamental invocado, pues el hipotético temor relacionado con la posible afección de cáncer de mama, sin la existencia de un diagnóstico médico que así lo acredite, carece de tangibilidad racional que amerite el amparo por esta vía judicial.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil conoció de la impugnación presentada por la actora y mediante providencia de julio 12 de 2001 decidió confirmar el fallo de primera instancia por considerar que no obstante se encuentra acreditado el diagnóstico que aqueja a la actora; el cargo a donde fue trasladada no ofrece riesgo para su salud en cuanto hace relación a sus dolencias de acuerdo con el estudio realizado por Suratep.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, en el expediente de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Generalidades sobre los Riesgos Profesionales – enfermedad profesional.

La ley establece la obligación para los patronos de afiliar al Sistema General de Riesgos Profesionales a los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.

El Decreto 1295 de 1994 determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales definiéndolo en su artículo primero como el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

Son riesgos profesionales el accidente que se produce como consecuencia directa del trabajo

o labor desempeñada, y la enfermedad que haya sido catalogada como profesional por el Gobierno Nacional.

Se considera enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada o directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador, o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, y que haya sido determinada como enfermedad profesional por el Gobierno Nacional (artículo 11 ibídem); para lo cual en forma periódica y oído el concepto del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales se determinarán las enfermedades que se consideran como profesionales.

De otra parte, el hecho de que una patología no figure en la tabla de enfermedades profesionales, no es obstáculo para que si se demuestra la relación de causalidad con los factores de riesgos ocupacionales sea reconocida como enfermedad profesional conforme a lo establecido en el citado decreto.

Así mismo señala el artículo 12 ibídem que la enfermedad o patología, accidente o muerte, que no haya sido clasificada o calificada como de origen profesional, se considerará de origen común. La calificación sobre el origen del accidente o enfermedad deberá hacerse en primera instancia por la Institución Prestadora de Servicios de Salud a que se encuentre afiliado el trabajador y en segunda instancia, por el médico o la comisión laboral de la entidad administradora de Riesgos Profesionales.

Las discrepancias en el origen serán resueltas por una Junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y de riesgos profesionales. De persistir el desacuerdo se seguirá el procedimiento previsto para las Juntas de Calificación de Invalidez definido en los artículos 41 y ss. de la ley 100 de 1993 y sus reglamentarios.

La calificación de la enfermedad será de origen común cuando no exista relación de causa efecto entre los factores de riesgo presentes en el sitio de trabajo, actual o anteriores, con la enfermedad diagnosticada.

1. Del ius variandi. Reiteración de Jurisprudencia.

En cuanto al ius variandi, no se desconoce la potestad discrecional que tienen las entidades

estatales para distribuir tanto los recursos físicos como humanos en el territorio dentro del cual operan, pero aún así, debe admitirse, como lo ha hecho en diferentes oportunidades esta Corporación, que tal facultad como cualquiera otra, no se puede ejercer en forma arbitraria y caprichosa, debiendo tener como fundamento básico las necesidades del servicio, encontrando además un límite restrictivo y legítimo en los derechos fundamentales, que pueden y deben hacerse respetar mediante la acción de tutela.

En Sentencia T - 353 de 1999, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, se expresó:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el ius variandi

5. Esta Corporación ha establecido en diferentes pronunciamientos que la facultad del empleador de trasladar a sus trabajadores no es absoluta, pues encuentra sus límites en las disposiciones de la Constitución Política que exigen que el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas y bajo los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53. En su jurisprudencia, la Corte ha señalado que la facultad discrecional de la administración para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios no puede ser utilizada en forma arbitraria,¹ y que, en caso de que así lo sea, podrá ser acusada, en situaciones especiales, por medio de la acción de tutela. Ello significa, en primera instancia, que los traslados solamente pueden realizarse a cargos equivalentes al original, es decir, a empleos de la misma categoría y con funciones afines. Y en segundo lugar, que en algunas ocasiones la decisión sobre el traslado deberá consultar el entorno social del trabajador, con el objeto de evitar perjuicios considerables. En relación con este último punto y de las limitaciones del juez de tutela para conocer sobre las demandas contra el uso del ius variandi ha precisado esta Corporación:

“en ocasiones muy especiales, debe atenderse el conjunto de condiciones que afectan el desarrollo mismo de la actividad laboral del funcionario. Y se enfatiza que muy especiales, porque, desde el punto de vista del juez constitucional solamente circunstancias extraordinarias justifican la limitación del uso de la facultad administrativa de traslado de los funcionarios, en aras de los intereses del servicio. Esto significa que las posibilidades de obtener a través de la tutela la revocación de un traslado son necesariamente reducidas. El debate ante el juez constitucional se realiza desde el prisma de la Constitución, la cual, en vista de su textura abierta, da pie para ser desarrollada en formas diferentes - y en

ocasiones hasta contradictorias. Ello significa que tanto el Legislativo como el Ejecutivo gozan de un espacio amplio de configuración normativa y administrativa, que debe ser respetado por el juez constitucional. Por el contrario, al nivel de la jurisdicción Contencioso Administrativa el enfrentamiento procesal gira alrededor de normas mucho más concretas y específicas, generadas precisamente a partir del comentado espacio de configuración normativa y administrativa, hecho éste que permite un análisis más minucioso de las circunstancias de caso bajo examen.”².

Así mismos en sentencia T 346 de 2001, esta misma Sala señaló:

“De igual forma, la Corte ha reconocido que ciertas entidades, en razón a las funciones constitucionales y legales que le han sido asignadas, deben disponer de una planta de personal de carácter global y flexible, que le permita cumplir a cabalidad con las funciones a ella asignadas, pudiendo con ello, reubicar a sus funcionarios en las diferentes dependencias del territorial nacional, situación que debe siempre entenderse, que obedece a criterios razonables que sólo buscan la prestación de un mejor servicio.

Lo anterior significa, que el *ius variandi* no puede sustentarse en la arbitrariedad de los funcionarios sino en la discrecionalidad de los mismos.³ La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como ente de carácter nacional, acudió en el presente caso al principio del *ius variandi*, sin que se encuentre demostrado que el ejercicio de dicha facultad obedezca al capricho del funcionario de turno. La falta de motivación del acto a que se refiere el actor en su escrito de tutela, está directamente relacionada con su legalidad, teniendo el actor a su alcance la Jurisdicción Contenciosa para controvertir este aspecto.

En el presente caso, como en muchos otros ya resueltos por esta Corporación,⁴ se ha manifestado de manera muy clara que la acción de tutela no es el medio judicial adecuado para controvertir la legalidad del acto administrativo que ordenó el traslado en cuestión, ni tampoco se puede por esta vía excepcional, pretender revocar, suspender o reformar dicho acto, pues esta facultad corresponde de manera exclusiva y excluyente al juez contencioso administrativo, función que es indelegable, y que por ningún motivo puede abrogarse el juez constitucional, pues carece de competencia para ello.

De esta forma, la acción de tutela como mecanismo judicial de carácter excepcional, no es viable para pretender echar abajo una orden de traslado laboral. Sin embargo, y dado que la

protección de los derechos fundamentales, es la función asignada al juez constitucional, para lo cual la acción de tutela surge como el medio judicial para ello, ésta será procedente en excepcionales circunstancias fácticas que deben contener cuando menos comportar una de varias condiciones, para que dicho traslado se considere como verdaderamente arbitrario”.

1. Del caso concreto.

De conformidad con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales.

De lo anterior se deduce que para que proceda la acción de tutela contra una autoridad pública deben darse dos (2) elementos o presupuestos básicos a saber:

- a. Acción u omisión proveniente de la autoridad pública,
- a. Efectiva violación o amenaza de violar un derecho constitucional fundamental.

Aunque en este caso se da el primer presupuesto como lo es la actuación de la administración pública concretada en un acto administrativo escrito e informal, como lo es el memorando de traslado suscrito por el Secretario Distrital de Salud; no se encuentra demostrado que el riesgo o temor de la actora de que su salud se agrave por las funciones a realizar en el Laboratorio de Salud Pública, sea cierto y tenga pleno respaldo probatorio, no pasando de ser algo subjetivo que no puede trascender para que el amparo pueda concederse.

Por ende, no encuentra la Sala que dicho traslado afecte la salud, o la vida de la actora, pues ha de entenderse que las nuevas condiciones laborales como lo señaló Suratep no ofrecen riesgo alguno para la salud o la vida de la actora que se relacione directamente con las dolencias que en la actualidad la afectan; pues, aunque existen riesgos propios por las sustancias que se deben manipular en el Laboratorio, la demandada cuenta con los elementos de seguridad, higiene y protección necesarios para prevenir o minimizar el riesgo por los efectos tóxicos que se pueden generar.

Por el contrario, se encuentra plenamente demostrado que los posibles riesgos que puedan derivarse del manejo de las sustancias que debe manipular en el Laboratorio no tienen relación alguna de causalidad, ni constituyen factor de riesgo frente a las enfermedades que padece, no existiendo por tanto vulneración ni amenaza al derecho a la salud ni a la vida de la accionante con la decisión de traslado y respecto de su estado actual de salud.

Por tanto, no se está frente a un hecho cierto que vulnere o amenace con vulnerar algún derecho fundamental, basándose la tutela en el simple temor de la actora al considerar que con el traslado se puede agravar su situación de salud, dadas las dolencias que padece.

De otra parte, encuentra la Sala que las condiciones laborales en que se encuentra la actora, no van a ser modificadas y que su salario y prerrogativas, no se van a alterar en forma alguna y por el contrario, se van a conservar y a respetar, pues, como claramente lo expresó la demandada no se evidencia un deterioro en sus condiciones laborales, salariales u ocupacionales. Así mismo, cada vez que el empleador o patrono hace uso del *ius variandi*, lo hace en ejercicio de un derecho que en este caso, se traduce en la facultad que se tiene para mejorar el servicio, lo cual no implica que de suyo se vulnere los derechos fundamentales del trabajador, pero que en caso de vulnerarse, debe demostrarse y protegerse.

Obra dentro del expediente escrito de justificación, por el cual la Directora de Salud Pública de la entidad demandada solicitó el traslado del cargo de la actora del Área de Vigilancia en Salud Pública al Laboratorio de Salud Pública, señalando que según resultados de la evaluación general de la gestión realizada durante el año 2000 en la Dirección de Salud Pública, se debe fortalecer el Laboratorio en áreas débiles por falta de personal de planta e idóneo en temas relacionados con la físico-química, como es el caso del Laboratorio de Toxicología Ambiental y de vigilancia de calidad de ciertos productos para el consumo como agua y licores, teniendo la funcionaria Fedra Constanza Rodríguez características de formación y experiencia que le permiten cumplir dichas funciones, las cuales venían siendo desarrolladas por un profesional contratado cuya vinculación no puede continuar por falta de recursos financieros disponibles.

Por las anteriores consideraciones, estima la Sala que los derechos invocados por la actora como violados con ocasión de la orden de traslado, no se encuentran afectados, ni amenazados, como tampoco se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, que

amerite una protección de manera transitoria. Lo anterior, en razón a que para que exista un verdadero perjuicio irremediable, debe demostrarse la inminencia, la urgencia y la gravedad del peligro, que en el presente caso no concurren.

Finalmente, dentro de las causales de improcedencia de la tutela se encuentra la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, los que se apreciarán en concreto en cuanto a su eficacia, salvo que la acción de tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (art 6. Decreto 2591/91)

Como se ha señalado en diversas oportunidades por esta Corte, la tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la revocatoria o suspensión de un acto administrativo, como lo es la orden de traslado emanada del Secretario Distrital de Salud, toda vez que dicho acto, goza del principio de legalidad, el cual puede ser atacado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previo el agotamiento de la correspondiente vía gubernativa, procediendo en este caso el recurso de reposición que según se da cuenta en el proceso se interpuso por la actora y fue resuelto por la demandada.

Así mismo, consta en el expediente que ante el temor y reclamo de la actora, la Secretaría Distrital de Salud le ha informado cual es el procedimiento para que se califique su enfermedad acorde a las normas legales, procedimiento que se encuentra en curso ante la E.P.S. Seguro Social a donde se encuentra afiliada, entidad que debe calificar en primera instancia el origen de la enfermedad de la actora a fin de adoptar las medidas del caso, según que esta sea considerada como profesional o común.

En consecuencia, la existencia de procedimientos que aún no se han agotado como lo es la calificación de la enfermedad y la existencia de otra vía judicial eficaz ante la cual la actora puede acudir para controvertir la actuación de la entidad demandada, desplazan la acción de tutela como mecanismo judicial e idóneo. Aunado a lo anterior y como se expresó antes la decisión de traslado no vulnera ni amenaza vulnerar en forma cierta y efectiva los derechos de la salud y de la vida de la actora. Por lo tanto, la Sala Primera de Revisión confirmará las decisiones de instancia, con base en las consideraciones aquí expuestas.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver, por ejemplo, las sentencias T-483/93 M.P. José Gregorio Hernández; C-356/94 M.P. Fabio Morón Díaz y T-715/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 T-715/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Ver sentencia C-071 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Entre otras sentencias, ver las sentencias T-399 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía ; T-715

de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz ; T-832 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell ; T-503 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz ; T-965 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-209 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.