

Sentencia T-489/15

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ACREENCIAS LABORALES-Procedencia excepcional

Dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, ha explicado esta Corporación, que de manera excepcional es procedente para obtener el pago de salarios y prestaciones sociales, cuando se demuestre con los elementos de prueba que hay lugar a ello y que la no cancelación afecta el mínimo vital del trabajador o de su núcleo familiar. En ese orden, habrá lugar a que el juez constitucional conozca de este tipo de casos en situaciones excepcionales, porque la regla general es que tal controversia se discuta haciendo uso del medio de defensa judicial ordinario previsto en el ordenamiento jurídico para reclamar este tipo de pretensiones.

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

De manera reiterada esta Corporación ha señalado que por regla general la acción de tutela no es procedente para obtener el traslado de un docente, en razón a que para tal fin existen otros dispositivos dentro del ordenamiento jurídico. Sin embargo, se ha admitido que existen situaciones excepcionales en las que se hace necesaria la intervención del juez de tutela porque el mecanismo ordinario no es idóneo y eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales o para evitar un perjuicio irremediable.

IUS VARIANDI-Alcance y límites

ACCION DE TUTELA PARA TRASLADO DE DOCENTE-Improcedencia por cuanto no se demostró que docente tenga estado grave de salud

Referencia: expediente T-4.908.207

Acción de tutela instaurada por Daniel Palacios Murillo contra la Administración Temporal de la Educación del Chocó

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 33 y concordantes del Decreto Estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Quibdó, en el proceso de tutela de la referencia.

I. Antecedentes

El señor Daniel Palacios Murillo promovió acción de tutela contra la Administración Temporal de la Educación del Chocó, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida. Para sustentar su solicitud de amparo el demandante relata los siguientes:

1. Hechos.

1.1 Manifiesta que se ha desempeñado como docente del Departamento del Chocó desde hace más de 40 años, prestando el servicio en distintos lugares, siempre con voluntad de trabajo y gran vocación por la labor desempeñada.

1.2 Menciona que actualmente labora en la vereda Veracruz del Municipio de Bojayá y desde hace tres años padece leptospirosis y deficiencia renal, enfermedades que de no ser tratadas a tiempo pueden generar graves complicaciones e incluso poner en riesgo su vida.

1.3 Indica que requiere de un tratamiento especializado en forma constante y en un establecimiento médico asistencial de tercer nivel, por lo que ha tenido que desplazarse a la ciudad de Medellín para ser atendido.

1.4 Señala que como consecuencia de lo anterior le ha solicitado en reiteradas oportunidades a la Administración Temporal de la Educación del Chocó que tramite su traslado a la ciudad de Medellín, sin haber obtenido respuesta.

1.5 Afirma que la Secretaría Departamental de Educación del Chocó suspendió el pago de los salarios y demás prestaciones sociales a que tiene derecho, privándolo de los medios de subsistencia que requiere para cubrir los tratamientos que están excluidos del POS, y de la posibilidad de desplazarse y alojarse en la ciudad de Medellín.

1.6 Manifiesta que el 11 de julio de 2014 le solicitó a la Administración Temporal de la Educación del Chocó, una licencia no remunerada por el término de 30 días, a partir del 10 de agosto del mismo año.

1.7 En orden a lo expuesto, solicita que se le ordene a la Administración Temporal de la Educación del Chocó que dentro del plazo de 48 horas, le pague los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde julio de 2014 hasta la fecha, y disponga el traslado a un sitio donde pueda recibir tratamiento médico especializado para tratar las enfermedades que padece.

2. Pruebas aportadas al expediente.

2.1. Documentales

2.1.1 Copia del Oficio AT-JU-471-2013 de 16 de abril de 2013 expedido por el Director del Área Jurídica de Administración Temporal del Chocó, por el cual le solicitó al Secretario de Educación de Antioquia, colaboración para suscribir un convenio interadministrativo para trasladar al docente Daniel Palacios Murillo por razones de salud, por lo que solicitan se indique si cuentan con una vacante definitiva en la planta de cargos y la disponibilidad presupuestal para financiarlo (cuaderno original, folio 72).

2.1.2 Copia de la petición de 29 de abril de 2013, a través de la cual el demandante le solicitó al Director del Área de Talento Humano de la Administración Temporal del Sector Educativo del Chocó audiencia para dialogar acerca de la solicitud de traslado al Municipio de Medellín, en razón a que ese ente territorial ya aceptó la vinculación y está a la espera de la celebración del convenio (cuaderno original, folio 62).

2.1.3 Copia del escrito de 12 de noviembre de 2013, mediante el cual el actor le reiteró al Director del Área de Talento Humano de la Administración Temporal del Sector Educativo del Chocó la solicitud de traslado y rectificó en el sentido de que no es al Departamento de Antioquia sino al Municipio de Medellín (cuaderno original, folios 63 a 66).

2.1.4 Copia del escrito de 17 de diciembre de 2013, a través del cual el demandante le manifiesta a la Directora Técnica de la Prestación del Servicio Educativo del Municipio de Medellín que está a la espera de una respuesta sobre la solicitud de traslado remitida el 3 del mismo mes y año (cuaderno original, folio 69).

2.1.5 Copia de la petición de 11 de junio de 2014, en la cual el demandante le solicitó al Director de la Administración Temporal del Sector Educativo del Chocó una licencia no remunerada por el término de 30 días, a partir del 10 de agosto de ese año, con el fin de “atender diligencias” en Bogotá (cuaderno original, folio 19).

2.1.6 Copia del escrito de 14 de julio de 2014, en el cual el actor le informó al Rector de la Institución Educativa César Conto, lo siguiente:

1. “Me encuentro en control médico, por los problemas de salud que he venido padeciendo como son: el riñón y la bacteria letospirosis (sic) en la ciudad de Quibdó.
2. Hace más de un año debía realizarme controles en la ciudad de Medellín, pero fue imposible debido a que según la Administración Temporal, tenía que permanecer en la sede de Veracruz, a una costa (sic) de mi calidad de vida, y de la violación del derecho a la salud.
3. Una vez realice los protocolos de documentación en la ciudad de Quibdó, me trasladaré a Medellín, porque debo practicarme un examen de tercer nivel, como es el de una gammagrafía renal, y un control bacteria letospirosis (sic) para el Ministerio de Salud.
4. El riñón es un órgano que requiere tratamiento pronto, eficiente y eficaz, porque de no hacerlo las consecuencias (sic) es trasplante y, COMFACHOCÓ, no puede garantizarme este tratamiento en la ciudad de Quibdó.
5. En relación a los conflictos que se viene (sic) presentando en la sede de Veracruz, he formulado una propuesta de traslado que es lo más conveniente para evitar situaciones

que desmejoren los ambientes en el desarrollo del proceso académico. Además he venido solicitando traslado por razones de salud.

6. En relación a mi permanencia encuentro que se quiere mi presencia en la sede, un aspecto que podría variar mi posición para continuar desempeñándome en esa escuela sería con la elaboración de un documento que produzca la comunidad en donde manifiesten expresamente esa voluntad.” (cuaderno original, folios 73 a 74 y 86 a 87).

2.1.7 Copia de la petición radicada por el actor el 16 de julio de 2014, en la que le manifestó a la Jefe de Talento Humano de la Administración Temporal del Chocó que modifica la solicitud de traslado de la ciudad de Medellín a Bogotá (cuaderno original, folios 70 y 84).

2.1.8 Mediante respuesta de 27 de agosto de 2014 el Jefe de Talento Humano de la Administración Temporal del Chocó atendió la modificación de la solicitud de traslado voluntario de Medellín a Bogotá, dando cuenta de que se remitió oficio al Secretario de Educación de Bogotá para que informara si cuenta con una vacante definitiva en esa planta de cargos y si hay disponibilidad presupuestal para financiar el empleo docente (cuaderno principal, folio 91).

2.1.9 El Rector de la Institución Educativa César Conto de Bellavista, Bojayá, Chocó, certificó que el actor no prestó su servicio docente entre el 7 y el 31 de julio, el 2 y el 30 de agosto, el 1º y 31 de septiembre (sic), el 1º y el 31 de octubre, el 1º y 30 de noviembre de 2014 (cuaderno original, folios 104 a 108).

2.2 Copia de los extractos de la historia clínica del demandante:

2.2.1. El 14 de julio de 2010 se le practicó al demandante una ecografía renal bilateral y vías urinarias en la IPS Unidad de Diagnóstico por Imagen, cuya conclusión “hipertrofia prostática benigna – próstata grado II” (cuaderno original, folios 80 y 81).

2.2.2. El 27 de julio de 2012 el demandante asistió a consulta externa por la especialidad urología en la sede ambulatoria de la IPS Universitaria de la Universidad de Antioquia de Medellín, donde fue tratado por el diagnóstico “TRAS HIDRONEFROSIS Y LAS NO ESPECIFICADAS” (cuaderno original, folio 59)

2.2.3. El 18 de septiembre de 2012 el demandante asistió a consulta médica con el Urólogo donde fue diagnosticado con “DILATACIÓN RENAL BIL. URETERAL DCHA.” (cuaderno principal, folio 31).

2.2.4. El 4 de octubre de 2012 el Laboratorio Departamental de Salud Pública de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia de la Gobernación de ese Departamento, entregó los exámenes de laboratorio de serología para leptospira practicados al demandante, cuyo resultado de la prueba fue “positivo” (cuaderno original, folios 68 y 83).

2.2.5. El 19 de octubre de 2012 el Médico General de la Clínica León XIII incapacitó por enfermedad general al actor hasta el 28 del mismo mes y año (cuaderno original, folio 71).

2.2.6. El 9 y el 15 de noviembre de 2012 en los Laboratorios Clínico Patología y Citología PROLAB de Medellín y Departamental de Salud Pública de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia de la Gobernación de ese Departamento, se le practicaron al demandante los exámenes de laboratorio de serología para leptospira, cuyos resultados de las pruebas fueron “negativo” (cuaderno original, folios 60 y 61).

2.2.7. Formato de evolución de la IPS Universitaria de la Universidad de Antioquia de Medellín, según la cual el 22 de enero de 2013 el actor asistió a una cita por consulta externa por la especialidad urología, diagnóstico “HIDRONEFROSIS CON ESTRECHEZ URETERAL NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE” (cuaderno original, folio 50).

2.2.8. El 26 de febrero de 2013, el demandante acudió al servicio de urgencias de la ESE METROSALUD manifestando “dificultad para orinar” y “dolor en el ano”. El mismo día, el Médico General de la Unidad Hospitalaria Buenos Aires de esa Empresa Social del Estado le formuló antibióticos (cuaderno original, folio 75).

2.2.9. Además de las pruebas relacionadas, el demandante allegó al expediente otros documentos que hacen referencia a exámenes médicos practicados en el año 2012 y 2013 e informes a través de los cuales el demandante justificó su inasistencia al lugar de trabajo por encontrarse asistiendo a citas médicas para atender situaciones de salud el 8 de abril y 9 de agosto de 2010, el 14 y 19 de enero de 2011, el 5, 6, 11 y 25 de julio de 2012, el 18

de enero de 2013 y 14 de julio de 2014 (cuaderno original, fls. 13 a 18, 20, 21, 23, 24, 29, 32 a 35, 39, 49, 52 a 54, 67 y 92).

3 Decisión judicial objeto de revisión.

3.1. Respuesta de la entidad demandada.

3.1.1. La Administración Temporal de la Educación del Chocó informó que no ha pagado los salarios que reclama el actor, porque el Rector de la institución educativa donde labora certificó que entre los meses de julio y diciembre de 2014 el demandante no prestó el servicio docente y dada la ausencia injustificada, lo reportó ante la Oficina de Control Interno Disciplinario.

3.1.2. En relación con el traslado afirmó que la ubicación laboral no lo imposibilita para recibir la atención médica que necesita, ya que la EPS a la que está afiliado le presta el servicio que requiere en el lugar donde labora.

3.2. Única instancia.

El Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Quibdó mediante sentencia del 5 de febrero de 2015, decidió i) negar por improcedente el amparo invocado respecto de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida; sin embargo ii) protegió el derecho fundamental de petición en cuanto a la solicitud de traslado a la ciudad de Bogotá, elevada por el actor el 15 de julio de 2014 ante la Administración Temporal de la Educación del Chocó; y iii) le ordenó a la entidad que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esa providencia, emita respuesta a la solicitud mencionada.

En relación con la pretensión de obtener el pago de los salarios, el Juez de instancia concluyó que el demandante acudió a la acción de tutela 6 meses después de ocurrida la presunta vulneración, lapso que excede los límites razonables para reclamar el amparo e incluso para que se configure la violación del mínimo vital, “porque hace presumir que aquel dinero no pudo haber sido la única esperanza de ingresos para el accionante.” Además, advirtió que dada la naturaleza subsidiaria de este mecanismo constitucional y ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, la controversia planteada debe ser

resuelta por la justicia ordinaria.

Sobre la solicitud de traslado por vía de tutela, el A quo manifestó que es procedente de manera excepcional cuando estén de por medio derechos fundamentales, lo cual no se acreditó en el asunto sub-examine

4. Pruebas decretadas en sede de revisión.

5.1. Con base en el artículo 57 del Acuerdo 05 de 1992 y sus modificaciones, que faculta a esta Corporación para decretar pruebas en sede de revisión, para que dentro del asunto de tutela reposen los elementos de juicio pertinentes y suficientes con el fin de adoptar la decisión a que hubiere lugar, la Sala profirió el auto de 27 de mayo de 2015, mediante el cual dispuso:

- Ordenar a Daniel Palacios Murillo que, en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, informe cuál es su situación de salud actual y aporte los respectivos soportes, en caso de que los tenga en su poder.
- Ordenar la EPS COMFACHOCÓ que, en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, aporte la historia clínica del señor Daniel Palacios Murillo, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.789.468.
- Ordenar a la Administración Temporal de la Educación del Chocó que, en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, aporte la historia laboral del señor Daniel Palacios Murillo, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.789.468, e informe con los respectivos soportes sobre: i) la respuesta a la solicitud de licencia no remunerada elevada el 11 de julio de 2014, y ii) el trámite efectuado a la solicitud de traslado del 15 de julio de 2014.

5.2. La apoderada general de la Administración Temporal de la Educación del Chocó rindió el informe solicitado en los siguientes términos:

5.2.1. De acuerdo con la historia laboral del demandante, ha sido docente “por espacio de 40 años aproximadamente, dado que fue nombrado mediante el Decreto 0116 del 25 de marzo de 1975, y posesionado el 04 de abril del mismo, y que efectivamente si se le han realizado varios traslados”.

5.2.2. En relación con la licencia no remunerada solicitada por el actor el 11 de julio de 2014, fue negada porque “usted cuenta con servicio de salud por parte de CONFACHOCÓ (sic), le informo que debe presentarse a esa entidad y cualquier situación que no le permita acceder al servicio, puede solicitar el apoyo de nuestra coordinadora de Bienestar social (sic)”.

5.2.3. En cuanto al trámite efectuado a la solicitud de traslado del 15 de julio de 2014, informó que se dirigió a la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá con el fin de gestionar el traslado.

Sin embargo, mediante el Oficio No. 2110-S-2015-50925 de 7 de abril de 2015, el Jefe de la Oficina de Personal de la Secretaría de Educación de Bogotá informó que no es posible conceder el traslado porque no se acreditó lo siguiente: (i) dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud; (ii) para evaluar la disponibilidad presupuestal necesaria para la incorporación de un docente a trasladar es necesario contar con el escalafón docente; y (iii) para determinar si se cuenta con la vacante definitiva es necesario contar con el área de desempeño del docente y la resolución del nombramiento en propiedad.

Por lo anterior, el Área de Talento Humano de la Administración Temporal del Chocó le solicitó a COMFACHOCÓ IPS, practicarle una valoración médico laboral al demandante a fin de allegar la documentación requerida para tramitar el traslado.

5.2.4. Informó que el Rector de la Institución Educativa Cesar Conto mediante “varios radicados SAC”, ha certificado que el docente no prestó el servicio educativo durante los meses de junio a diciembre de 2014 y lo que va corrido del 2015, sin soportes ni justificación.

5.2.5. El 22 de mayo de 2015 el demandante radicó una petición ante esa Administración Temporal, solicitando se le garantizara su mínimo vital bajo el argumento de que mediante sentencia de tutela de 5 de febrero de este año, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Quibdó le había concedido el amparo solicitado. La entidad negó lo pedido porque el actor no demostró la afectación del mínimo vital y además, los salarios no se han pagado porque no se presentó a trabajar.

5.2.6. Finalmente informó que las peticiones han sido atendidas de manera oportuna, clara y de fondo.

5.3. La Administración Temporal del Chocó allegó los siguientes documentos:

5.3.1. Copia del acta de posesión del demandante en el cargo de docente, suscrita el 9 de abril de 1975 en la Alcaldía Municipal de Baudó Pizarro.

5.3.2. De acuerdo con la información reportada en el aplicativo SAC de la Administración Temporal del Chocó, el demandante es docente nacionalizado grado 13 del escalafón nacional, desempeña el cargo en propiedad y ha prestado el servicio en distintas instituciones educativas de ese Departamento, siendo la última en la IE César Conto Escuela Rural Veracruz en el Municipio de Bojayá.

5.3.3. Copia del reporte de días no laborados desde julio hasta noviembre de 2014 y entre marzo y abril de 2015.

5.3.4. Copia del Oficio de 4 de junio de 2015, por el cual el Director de Talento Humano de la Administración Temporal para el Sector Educativo del Chocó le informó al demandante que le solicitó a COMFACHOCÓ – Salud Ocupacional la práctica de una valoración médica, por lo que le solicita estar atento al llamado que le realicen para tal propósito[1].

5.3.5. Copia del Oficio de 5 de junio de 2015, mediante el cual el Director de Talento Humano de la Administración Temporal para el Sector Educativo del Chocó le solicitó a COMFACHOCÓ – Seccional Quibdó realizarle al demandante una valoración médico laboral.

5.4. El demandante informó que acude a la tutela por razones de salud y expresó lo siguiente:

“2. Realmente desde el año 2010 estuve en control médico en el Departamento del Chocó, hasta el año 2012, pero al no encontrarse el diagnóstico correcto tuve la necesidad de trasladarme a la ciudad de Medellín donde efectivamente encontraron el problema.

3. El problema consistió en una bacteria causada por roedores (rata) denominada leptospirosis y dilatación renal, enfermedades que de no haber tomados las medidas de

trasladarme a Medellín hubiera muerto.

5. Por este motivo decidí solicitar traslado a la Secretaría de Educación a un escenario en donde se me garantizara una atención en condiciones dignas y que garantizara mi vida.

6. En todo caso he Tutelado el derecho a la salud y a la vida, pero considero que la valoración jurídica realizada por la juez a pesar de la documentación anexada, la respeto pero la considero injusta y poco objetiva.

7. Otro hecho que debo calificar de injusto es que la Secretaría de Educación me obligaba a continuar trabajando en la vereda de Veracruz sin tener en cuenta las consecuencias que podría tener mi vida.”.

En sede de revisión allegó documentos que habían sido aportados con la demanda[2] junto con los siguientes:

5.4.1. Copia del extracto de la historia clínica del demandante de la IPS Cardiodiagnóstico de Quibdó, del 24 de mayo de 2010, donde se ordenaron exámenes paraclínicos para determinar una posible insuficiencia renal aguda vs crónica, dislipidemia mixta, intolerancia a carbohidratos vs DM2 y enfermedad prostática. En aquel entonces le fue otorgada una incapacidad de 20 días.

5.4.2. Copia de la historia clínica de la IPS COMFACHOCÓ (sin fecha) a través de la cual se efectuó la revisión solicitada por la Secretaría de Educación del Chocó, donde el paciente referenció que tiene 59 años con antecedentes de leptospirosis e “insuficiencia renal aguda vs crónica” por historia clínica de 2010 y episodios de hematuria. Por lo cual se anotó que “no trae seguimiento por nefrología actualizado y que se trata de un paciente en “buenas condiciones generales, activo, alerta, enérgico”. Además, solicitó valoración por especialista para establecer estado actual del paciente.

5.4.3. Fórmula médica del 19 de junio de 2015, diligenciada por el médico general de la IPS COMFACHOCÓ MAGISTERIO según la cual le recetaron medicamentos para tratar una uretritis.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Planteamientos de la acción y problema jurídico.

En el presente caso el demandante es una persona de 59 años, que se ha desempeñado como docente nacionalizado del sector oficial para el Departamento del Chocó durante cuarenta años y que actualmente está adscrito a la Institución Educativa César Conto de la Vereda Veracruz en el Municipio de Bojayá.

Del expediente se extrae que desde julio de 2014 el demandante no se ha presentado a trabajar a la institución educativa a la que está vinculado, sin que obre prueba de la existencia de algún tipo de permiso, comisión o licencia, y tampoco se ha allegado excusa médica que justifique su ausencia. Es más, no se ha aportado evidencia que acredite su estado actual de salud, toda vez que la información presentada data de los años 2010 a 2013.

La Administración Temporal del Sector Educativo del Chocó informó que en este momento se está tramitando el traslado a la ciudad de Bogotá y explicó que por tratarse de traslados entre entes territoriales por razones de salud, es necesario cumplir algunos requisitos: (i) el dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud del docente; (ii) para evaluar la disponibilidad presupuestal necesaria para la incorporación de un docente por traslado debe adjuntarse certificado del escalafón docente; y (iii) para determinar si se cuenta con la vacante definitiva es necesario contar con el área de desempeño del docente, así como la resolución de nombramiento en propiedad.

El demandante acudió a la IPS COMFACHOCÓ a practicarse el examen médico por parte de salud ocupacional a fin de acreditar los requisitos de traslado mencionados. Sin embargo, nuevamente referenció los diagnósticos de los años 2010 a 2012, sin aducir ni explicar su estado de salud en este momento, por lo que el médico de esa institución solicitó valoración con el especialista para establecer el estado actual del paciente.

La entidad informó que se abstuvo de pagar los salarios del actor porque no se ha presentado a trabajar ni ha allegado excusa que justifique su inasistencia desde julio de 2014.

La presente solicitud de tutela fue interpuesta con la finalidad de obtener la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y mínimo vital, y que como consecuencia, se ordene el traslado del actor a la ciudad de Bogotá y además, se efectúe el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde julio de 2014.

De esta manera la Corte entrará a resolver este asunto bajo las pruebas obtenidas, a pesar de la actividad probatoria desplegada en sede de revisión.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar (i) si es procedente ordenar a través de la presente acción de tutela el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de cancelar al demandante a fin de proteger el derecho fundamental al mínimo vital; y (ii) si el recurso de amparo es procedente para ordenarle a la Administración Temporal del Sector Educativo del Chocó trasladar al actor a la ciudad de Bogotá, a fin de salvaguardar sus derechos fundamentales a la salud y vida.

Para dar respuesta a lo anterior, la Sala estudiará la procedencia excepcional (i) para reclamar el pago de salarios y prestaciones sociales; (ii) para solicitar el traslado de un docente, y (iii) bajo los argumentos expuestos por el actor y en orden a los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, se analizará el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar acreencias laborales.

El artículo 86 de la Constitución establece que a través de la acción de tutela, toda persona puede reclamar ante los jueces “en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en 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”. Sin embargo, el amparo solamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De lo anterior subyace la regla general de la subsidiariedad en el ejercicio de la acción según la cual el recurso de amparo procede como mecanismo definitivo ante la inexistencia o agotamiento de los medios judiciales ordinarios de defensa establecidos, los cuales se presumen idóneos y eficaces. Y cuando se acredita un perjuicio irremediable[3], entendido como el “grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”[4], caso en el cual hay lugar a proteger de manera transitoria los derechos para neutralizar su violación[5].

En ambos casos le corresponde al juez constitucional valorar los elementos y circunstancias de cada asunto puesto a su consideración a fin de darle paso a la procedencia del recurso de amparo, por lo que debe verificar (i) que no exista en el ordenamiento otro mecanismo para proteger el derecho, o (ii) a pesar de existir, este no resulte idóneo y eficaz, y en todo caso, (iii) la tutela siempre será procedente cuando se verifique la inminencia de un perjuicio irremediable[6].

En aplicación de la subsidiariedad esta Corporación ha manifestado que la acción de tutela no procede para obtener el pago de acreencias laborales, en razón a que existe otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz ante la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativo, según sea el caso, a menos que la falta de pago le ocasione al trabajador un perjuicio irremediable[7].

En igual sentido, sobre la procedencia excepcional de la tutela, en sentencia T-1087 de 2002 se dijo que “de manera excepcional puede acudir a ella para obtener la cancelación de salarios, siempre y cuando éstos constituyan la única fuente de recursos económicos que le permitan al trabajador asegurar su vida digna y cuando su no percepción afecte su mínimo vital”[8].

El derecho al mínimo vital está consagrado en la Constitución en el artículo 53[9] y encuentra su fundamento en los principios que inspiran el Estado social de derecho, especialmente en la dignidad humana, la solidaridad, la igualdad y el trabajo y, su salvaguardia, permite la realización de otras garantías de índole superior. Ha sido definido por la jurisprudencia como “la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la

vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”[10].

La noción de mínimo vital no es cuantitativa sino cualitativa porque depende de la situación de cada persona en particular[11], circunstancia que le otorga a este concepto el carácter de indeterminado, en tanto que depende de la valoración en concreto de las necesidades del peticionario y su núcleo familiar y, en esa medida, no cualquier variación en los ingresos implica necesariamente una vulneración de este derecho[12].

En ese contexto como el mínimo vital es necesario para hacer efectivos otros derechos, la Corte ha puesto especial atención en la satisfacción de esta garantía a través del pago de los salarios[13]. Puntualmente, en sentencia T-043 de 2001 se dijo que: “El pago oportuno y completo de un salario garantiza el goce de lo que se ha denominado el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”[14].

Continuando con esa línea jurisprudencial, en sentencia T-157 de 2014 la Corte manifestó que cuando la falta de pago de salarios del trabajador afecta el mínimo vital y se alega la existencia de un perjuicio irremediable, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de las siguientes hipótesis fácticas mínimas:

“1) Que exista un incumplimiento en el pago del salario al trabajador que por su parte ha cumplido con sus obligaciones laborales;

“2) Que dicho incumplimiento comprometa el mínimo vital de la persona. Esto se presume cuando

a) el incumplimiento es prolongado o indefinido[15]. La no satisfacción de este requisito lleva a que no se pueda presumir la afectación del mínimo vital, la cual deberá ser probada plenamente por el demandante para que proceda la acción de tutela, o

b) el incumplimiento es superior a dos (2) meses[16], salvo que la persona reciba como contraprestación a su trabajo un salario mínimo[17].

“3) La presunción de afectación del mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el juez, mientras que al demandante le basta alegar y probar siquiera sumariamente[18] que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica[19], dada la carencia de otros ingresos o recursos diferentes al salario que le permitan asegurar su subsistencia[20].

“4) Argumentos económicos, presupuestales o financieros no son razones que justifiquen el incumplimiento en el pago de los salarios adeudados al trabajador[21]. Lo anterior no obsta para que dichos factores sean tenidos en cuenta al momento de impartir la orden por parte del juez de tutela tendiente a que se consigan los recursos necesarios para hacer efectivo el pago.

“En resumen, las hipótesis fácticas mínimas que deben cumplirse para que puedan (sic) tutelarse el derecho fundamental al mínimo vital mediante la orden de pago oportuno del salario debido son las siguientes: (1) Que exista un incumplimiento salarial (2) que afecte el mínimo vital del trabajador, lo cual (3) se presume si el incumplimiento es prolongado o indefinido, salvo que (4) no se haya extendido por más de dos (2) meses excepción hecha de la remuneración equivalente a un salario mínimo, o (5) el demandado o el juez demuestren que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia, (6) sin que argumentos económicos, presupuestales o financieros puedan justificar el incumplimiento salarial.”

En suma, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, ha explicado esta Corporación, que de manera excepcional es procedente para obtener el pago de salarios y prestaciones sociales, cuando se demuestre con los elementos de prueba que hay lugar a ello y que la no cancelación afecta el mínimo vital del trabajador o de su núcleo familiar.

En ese orden, habrá lugar a que el juez constitucional conozca de este tipo de casos en situaciones excepcionales, porque la regla general es que tal controversia se discuta haciendo uso del medio de defensa judicial ordinario previsto en el ordenamiento jurídico para reclamar este tipo de pretensiones.

4. La excepcionalidad de la acción de tutela para el traslado de docentes.

De manera reiterada esta Corporación[22] ha señalado que por regla general la acción de tutela no es procedente para obtener el traslado de un docente, en razón a que para tal fin existen otros dispositivos dentro del ordenamiento jurídico. Sin embargo, se ha admitido que existen situaciones excepcionales en las que se hace necesaria la intervención del juez de tutela porque el mecanismo ordinario no es idóneo y eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales o para evitar un perjuicio irremediable.

Para continuar con el orden de la exposición, vale hacer alusión a la figura del *ius variandi*, entendida como la facultad que tiene el empleador de modificar las condiciones en que el empleado presta el servicio. No obstante lo anterior, la discrecionalidad que posee la parte dominante de la relación laboral, está limitada por la ley y los principios que inspiran la Constitución, en atención a los cuales el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas para el trabajador[23].

Sobre el traslado de docentes, la Ley 715 de 2001[24] en el artículo 22 dispuso:

“Artículo 22. Traslados. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial.

Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales.

Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales.

El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.”

La anterior disposición fue reglamentada por el Decreto 520 de 2010[25] que estableció las condiciones que deben darse para efectuar traslados. Concretamente el artículo 5º se refiere a las reubicaciones que no se dan dentro del proceso anual de asignación de la

planta docente, sino que ocurre por situaciones extraordinarias que pueden tener lugar en cualquier momento de la anualidad, como por ejemplo alteraciones de salud o de seguridad. Al respecto dice la norma:

“Artículo 5°. Traslados no sujetos al proceso ordinario. La autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata este decreto, cuando se originen 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.

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

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

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

Con relación al traslado de docentes, este Tribunal ha señalado que en aquellos casos en donde la discrecionalidad del nominador se traduce en un actuar arbitrario que vulnera los derechos fundamentales del educador, es procedente adoptar medidas a través de la solicitud de amparo[26]. En ese orden se ha dispuesto que “para que el juez constitucional pueda entrar a pronunciarse sobre una decisión de traslado laboral, se requiere lo siguiente:

- (i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo (T-715 de 1996 y T-288 de 1998); y
- (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de

su núcleo familiar.”[27]

En similar sentido, en la sentencia T-664 de 2011 la Corte se refirió al caso de una mujer que tenía a cargo a su madre de 69 años y a su hija de 8, esta última que requería de atención permanente en Neuropediatría y Urología. En esa oportunidad fueron caracterizados varios criterios que, de encontrarse acreditados en un caso concreto, le permiten al juez constitucional entrar a adoptar decisiones respecto del traslado de un docente. Señaló que ello ocurre cuando:

“(i) El traslado laboral genere serios problemas de salud, especialmente porque en la localidad de destino no existan las condiciones para brindarle el cuidado médico requerido; [28]

(ii) El traslado ponga en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia;[29]

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

(iv) La ruptura del núcleo familiar vaya más allá de la mera separación transitoria.”

Sobre la base de lo expuesto, esta Corporación ha decidido casos en los que docentes solicitan el traslado aduciendo razones de salud, sin embargo, al no acreditarse la afectación de los derechos fundamentales, se ha negado la protección invocada.

A manera de ilustración, en sentencia T-280 de 2009 la Corte denegó la solicitud de traslado de un docente que debía desplazarse diariamente en moto y a pie durante largos periodos, por lo que sostenía que ello le estaba generando “lesiones en los cartílagos de las rodillas y problemas renales”. No obstante, en esa oportunidad la Corte fundamentó la negativa en la falta de prueba de la afectación grave en su salud, por lo que no podía considerarse que el cambio de las condiciones de trabajo fuera necesario para garantizarle sus derechos fundamentales.

Lo mismo ocurrió en la sentencia T-608 de 2014, donde la hija de una docente padecía desnutrición crónica y por razón de ello solicitaba el traslado, sin embargo, este Tribunal concluyó que en la historia clínica de la menor no existía evidencia de que requiriera

controles mensuales que hicieran necesario el constante traslado del lugar donde la actora cumplía su labor a otro municipio, por lo que se negó el traslado.

Teniendo en cuenta lo dicho, la Sala concluye que por regla general la acción de tutela no resulta procedente en casos relacionados con traslado de docentes, pero existen situaciones excepcionales donde se hace necesario que el juez constitucional intervenga con el fin de proteger los derechos fundamentales del educador o de su núcleo familiar.

Bajo los parámetros expuestos, la Corte ha venido fijando sub reglas que indican en qué casos puede decirse que se cumplen dichas situaciones, lo cual ocurrirá cuando el traslado del docente a una nueva locación: (i) le genere serios problemas de salud; (ii) ponga en peligro su vida o integridad o las de su familia; (iii) incida gravemente en el estado de salud de familiares que dependan de él; o (iv) se rompa de manera definitiva el núcleo familiar. En todo caso, el juez de tutela deberá encontrar acreditada la ocurrencia de alguno de estos supuestos, para entrar a adoptar una decisión acerca del traslado.

5. Análisis del caso concreto.

5.1 En relación con la pretensión del demandante encaminada a que se le proteja el derecho fundamental al mínimo vital y, como consecuencia de ello, se ordene el pago de los salarios y demás prestaciones que no han sido pagadas desde julio de 2014, la Sala verificará si en el caso concreto procede de manera excepcional la acción de amparo para reclamar acreencias laborales.

En ese orden, se verificarán los presupuestos fácticos desarrollados por la doctrina constitucional para ordenar el pago de salarios a través del recurso de amparo[30], para lo cual debe acreditarse, en primer lugar, el incumplimiento en el pago del salario al trabajador, quien por su parte ha cumplido con sus obligaciones laborales.

Este presupuesto se compone de dos condiciones: (i) que el empleado haya cumplido sus obligaciones laborales, y (ii) que el empleador incumpla con el pago de la remuneración salarial del trabajador.

En cuanto a la primera condición, esto es, el cumplimiento de las obligaciones laborales, se observa que el demandante es docente nacionalizado, desempeña el cargo en propiedad, y

actualmente presta el servicio educativo en el nivel primaria de la Institución Educativa César Conto Escuela Rural Veracruz en el Municipio de Bojayá.

De acuerdo con los documentos allegados con la demanda, las pruebas aportadas en sede de revisión y la conversación telefónica que se sostuvo con el señor Palacios Murillo[31], puede concluirse que el actor se ha ausentado del lugar de trabajo y no allegó al expediente algún tipo de permiso o justificación, porque si bien afirmó que no ha asistido a prestar el servicio docente porque está atendiendo cuestiones médicas en ciudades como Medellín y Bogotá, también lo es que no hay constancia en el proceso, de que el médico tratante haya expedido algún tipo de incapacidad laboral porque no remitió excusas médicas ni hay evidencia de que se hubiere encontrado en imposibilidad física de presentarse a cumplir su labor de educador.

Además, al expediente se aportó la certificación expedida por el rector de la institución educativa a la que está adscrito, según la cual no prestó el servicio docente entre el 7 y el 31 de julio, el 2 y el 30 de agosto, el 1º y 31 de septiembre (sic), el 1º y el 31 de octubre, el 1º y 30 de noviembre de 2014. En igual sentido, la Administración Temporal para la Educación del Chocó informó que de acuerdo con la información reportada en la historia laboral del demandante (en el sistema “SAC”), el docente no ha prestado su servicio durante los meses de junio a diciembre de 2014 y lo que va corrido del 2015, sin soportes ni justificación y explicó que se suspendió el pago de salario en aplicación a lo dispuesto en el Decreto 1647 de 1967.

De acuerdo con el Decreto 1647 de 1967[32], los pagos de sueldos son por servicios prestados, expresamente el artículo 1º preceptúa que “Los pagos por sueldos o cualquiera otra forma de remuneración a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, distrital, municipal y de las empresas y establecimientos públicos, serán por servicios rendidos, los cuales deben comprobarse debidamente ante los respectivos funcionarios de la Contraloría General de la República y las demás Contralorías a quienes corresponde la vigilancia fiscal.”

Sobre el particular, esta Corporación en sentencia T-1059 de 2001, en relación con los descuentos del salario por días no laborados en aplicación del Decreto 1647 de 1967, sostuvo que es una obligación de la administración abstenerse de pagar el salario

correspondiente a los días no laborados, porque lo contrario significaría que se permite un enriquecimiento sin justa causa en perjuicio del erario público y contraviniendo las normas que imponen el deber de todo servidor público de cumplir la Constitución y las leyes, lo cual derivaría en la comisión de una falta disciplinaria.

En igual sentido, la Corte en sentencia T-331A de 2006, con relación a la aplicación del Decreto 1647 de 1967 reiteró “la obligación de la administración de verificar la ausencia de prestación del servicio a través de las constancias y certificaciones que sean del caso, así como la de adoptar esa decisión – descuento salarial – mediante la orden de nómina respectiva, la cual el interesado puede controvertir por la vía gubernativa o jurisdiccional”.

Por su parte, el Decreto 1844 de 2007[33] preceptuó lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: La no prestación oportuna del servicio para el cual están vinculados por el Estado, o el cese de actividades laborales, realizado por servidores públicos, no amparados en justa causa previamente definida en la ley, se entiende ilegal y generará para quienes participen en él, la no causación de la remuneración correspondiente en los términos previstos en el decreto 1647 de 1967.

ARTÍCULO SEGUNDO: La remuneración no causada deberá ser deducida en la siguiente nómina, en el evento de que por efecto de la liquidación de la misma se haya producido el pago.

ARTÍCULO TERCERO: Las entidades territoriales certificadas en educación dispondrán, de plano, el no pago de aquellos servicios efectivamente no prestados por los servidores y efectuarán el reporte correspondiente a los organismos de control, para que dentro del ámbito de su competencia adelanten las acciones administrativas, fiscales y disciplinarias a las que hay lugar.”

De lo anterior se concluye que la administración se abstuvo de pagar el salario del demandante desde julio de 2014 hasta la fecha que aparece certificada, en cumplimiento de las facultades y obligaciones que le han sido asignadas por la Constitución y la ley, actuación que mal podría calificarse de arbitraria o injusta cuando está sustentada en las certificaciones emitidas por el rector de la institución educativa donde labora el actor, sin

que el demandante las hubiere controvertido aportando alguna excusa que justificara su ausencia en el lugar de trabajo.

Así las cosas, no se encuentra acreditado el primer presupuesto fáctico establecido para determinar el pago de salarios y prestaciones sociales a través de este mecanismo constitucional, por lo que no hay lugar a pronunciarse sobre los restantes.

En ese orden de ideas, según las pruebas que obran en el expediente, como el demandante no ha cumplido sus deberes y obligaciones laborales ni ha justificado su ausencia, no ha causado el derecho a recibir la correspondiente remuneración y, en consecuencia, el no pago del salario está debidamente sustentado, razón por la cual se negará el amparo del derecho fundamental al mínimo vital.

No obstante lo anterior, se advierte al demandante que tiene a su alcance la actuación administrativa y posterior ejercicio de la acción contencioso administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho donde podrá reclamar su pretensión, correspondiéndole al juez ordinario determinar si hay o no derecho a ello.

5.2. De otra parte, en relación con la solicitud de traslado, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, hay lugar a ordenarlo de manera excepcional y sobre la base de lo expuesto, le corresponde a la Sala determinar si en el asunto bajo estudio se cumple alguno de los supuestos que justifican la intervención del juez de tutela:

Del material probatorio aportado se extrae que el actor soporta la solicitud de traslado en los antecedentes médicos de dos enfermedades:

(i) Leptospirosis[34], diagnosticada el 4 de octubre de 2012 por el Laboratorio Departamental de Salud Pública de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia de la Gobernación de ese Departamento.

En el asunto sub examine el Médico General de la IPS Servicios Médicos San Ignacio S.A.S. de Medellín el 18 de octubre de 2012 reportó que el demandante fue diagnosticado con leptospirosis y lo remitió a la EPS para el manejo y seguimiento[35], por lo que al día siguiente, el Médico General de la Clínica León XIII lo incapacitó por enfermedad general hasta el 28 del mismo mes y año[36].

Sin embargo, en el seguimiento epidemiológico realizado al demandante el 9 y 15 de noviembre de 2012, los exámenes de laboratorio arrojaron como resultado “negativo”[37] a la prueba de leptospira. Lo que indica que el demandante fue atendido, recibió el correspondiente tratamiento médico y superó la infección adquirida.

El actor padeció leptospirosis en octubre de 2012, fue controlada y no hay ningún documento ni afirmación en el sentido de que actualmente la está padeciendo, por lo que se concluye que en este momento no está diagnosticado con la infección.

ii) Hidrofrenosis – dilatación renal bilateral, es la inflamación del riñón y no es una enfermedad en sí, sino que ocurre como resultado de otros trastornos asociados a la edad, cálculos renales o masa a nivel de la pelvis (por ej. Hipertrofia prostática)[38]. En el asunto sub examine el 14 de julio de 2010, el demandante fue diagnosticado con hipertrofia prostática benigna[39], con posterioridad, en septiembre de 2012 presentó dilatación renal bilateral[40] y en enero de 2013 asistió al servicio de urgencias de la IPS donde fue medicado para tratar una uretritis.

Teniendo en consideración lo expuesto, destaca la Sala que a pesar de los requerimientos realizados al demandante en sede de revisión con el fin de que aportara los elementos probatorios suficientes al plenario, no se allegó ninguna prueba reciente sobre su situación actual de salud, dado que los extractos de la historia clínica allegados al proceso hacen referencia a eventos que se presentaron en años anteriores, que si bien reflejan algunas situaciones médicas, no contienen información que respalde la afirmación hecha por el actor en la demanda de tutela, según la cual padece leptospirosis y deficiencia renal.

En relación con la uretritis diagnosticada el 19 de junio de 2015 por el médico general de la IPS COMFACHOCÓ MAGISTERIO, según se observa en el documento aportado, está siendo tratada en el Chocó y no hay recomendación alguna sobre un control o tratamiento especial que justifique el traslado.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la solicitud de traslado del demandante se sustenta en la leptospirosis y la dilatación renal bilateral diagnosticadas hace casi tres años, y que a pesar de los requerimientos realizados en sede de revisión, no allegó pruebas del estado actual de salud, no es procedente derivar de tales antecedentes la violación de sus derechos fundamentales, en tanto que la acción de tutela está diseñada para actuar ante la

vulneración o amenaza actual de las garantías superiores, elementos de los que se deriva su carácter preventivo[41] y, en esa medida, supone que quien acude a ella pretende evitar o conjurar una infracción basada en hechos o situaciones presentes, lo cual no ocurre en el asunto sub-examine.

No obstante lo anterior, si el demandante considera que actualmente se encuentra en una situación de salud que reviste la gravedad y necesidad de que se ordene el traslado de manera inmediata, podrá acudir de nuevo a la acción de tutela, siendo menester demostrar con documentos actuales la situación que atraviesa.

En ese orden, encuentra la Sala que no existen elementos de juicio que indiquen que al trasladar al demandante a la ciudad de Bogotá mejorarán las condiciones de salud y en consecuencia, no se encuentra justificada la adopción de medidas puntuales en sede de tutela.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la orden judicial de instancia protegió el derecho fundamental de petición del actor y ordenó dar respuesta en cinco días a lo pedido, es pertinente precisar:

El 15 de julio de 2014 el actor le solicitó a la Administración Temporal del Chocó trasladarlo a la ciudad de Bogotá. En cumplimiento de la orden de tutela, la entidad se dirigió a la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá, que mediante oficio de 7 de abril de 2015, informó que para tramitar el traslado por razones de salud era necesario el dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio docente, allegar los actos de nombramiento y posesión, grado que ocupa en el escalafón nacional docente y área de desempeño del interesado.

En atención a lo sugerido por la Secretaría de Educación de Bogotá, la Administración Temporal de Chocó remitió la solicitud a COMFACHOCÓ IPS, con el fin de que se le practicara una valoración médico laboral al demandante.

Salud Ocupacional de la IPS COMFACHOCÓ efectuó la revisión solicitada por la Secretaría de Educación del Chocó, donde el paciente referenció que tiene 59 años con antecedente de

leptospirosis e insuficiencia renal aguda vs crónica por historia clínica de 2010 y episodios de hematuria. Además, la Especialista en Medicina Laboral y del Trabajo encargada de practicar el examen anotó que “no trae seguimiento por nefrología actualizado. Paciente en “buenas condiciones generales, activo, alerta, enérgico”, por lo que solicitó valoración por especialista para establecer el estado actual, plan de manejo y pronóstico.

De lo anterior se concluye que a pesar de que el demandante lleva un año sin presentarse a cumplir sus funciones de educador, aún continúa vinculado a entidad, es más, actualmente se surte el trámite para el posible traslado a la ciudad de Bogotá, por lo que se están realizando las gestiones y reuniendo los requisitos exigidos para tal propósito; prueba de ello es que está pendiente de conformarse el dictamen médico del comité de medicina laboral por parte del COMFACHOCÓ, elemento indispensable para justificar un posible traslado según lo advirtió la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá.

En esas condiciones, como no hay elementos de prueba sobre los cuales pueda soportarse una eventual orden de traslado por razones médicas del actor, la Sala no concederá la protección solicitada, lo cual no significa que el trámite que está surtiendo la Administración de Educación del Departamento del Chocó se deba suspender. Por el contrario, debe continuar realizando las gestiones necesarias para obtener un eventual traslado del demandante a la ciudad de Bogotá, si así lo considera y lo acredita.

En consecuencia, se confirmará la decisión de instancia que negó por improcedente la solicitud de amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida del señor Daniel Murillo Palacios; y protegió el derecho fundamental de petición en cuanto a la solicitud de traslado a la ciudad de Bogotá, elevada por el actor el 15 de julio de 2014 ante la Administración Temporal de la Educación del Chocó y le ordenó a la entidad que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esa providencia, emita respuesta a la solicitud mencionada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 5 de febrero de 2015 proferida por el Juzgado de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Quibdó en única instancia, dentro de la acción de tutela promovida por Daniel Palacios Murillo contra la Administración Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Chocó, que negó por improcedente la solicitud de amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida; pero protegió el derecho fundamental de petición en cuanto a la solicitud de traslado a la ciudad de Bogotá, elevada por el actor el 15 de julio de 2014 ante la Administración Temporal de la Educación del Chocó y le ordenó a la entidad que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esa providencia, emita respuesta a la solicitud mencionada.

SEGUNDO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] De acuerdo con los documentos aportados por el actor en sede de revisión, fue atendido para tal efecto en la IPS COMFACHOCÓ, donde referenció que tiene 59 años con antecedentes de leptospirosis e “insuficiencia renal aguda vs crónica” por historia clínica de 2010 y episodios de hematuria, por lo que se anotó en la historia clínica que “no trae seguimiento por nefrología actualizado y que se trata de un paciente en “buenas condiciones generales, activo, alerta, enérgico”; y se solicitó valoración por especialista para establecer su estado actual.

[2] Referenciados en el capítulo 2º denominado “Pruebas allegadas con la demanda”.

[3] Sobre el perjuicio irremediable, esta Corporación en T-1316 de 2001, dijo lo siguiente: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”

[4] Sentencia T-161 de 2005.

[5] Sentencia T-426 de 2014.

[6] Ibídem.

[7] Sentencia SU-995 de 1999.

[8] Postura reiterada en sentencia T-157 de 2014.

[9] ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (...).”

[10] Sentencia SU-995/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[11] Sentencia T-809 de 2006.

[12] Sentencias T-157 de 2014, T-764 de 2008 y T-827 de 2004.

[13] El salario es la contraprestación que recibe el trabajador a cambio de la labor que desempeña. Garantía esta que constituye un derecho que goza de respaldo en la Carta Política (artículos 1º, 25, 53) y en instrumentos internacionales (artículos 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 7º y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 7º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

[14] Sentencia T-043 de 2001. En igual sentido ver la sentencia T-764 de 2008.

[15] Aspecto que se precisa en la sentencia T-725 de 2001: “Sobre la afectación del mínimo vital o de subsistencia ha dicho la Corte, en reiterada jurisprudencia, que éste se presume afectado, cuando la suspensión en el pago del salario se prolonga indefinidamente en el tiempo, de tal suerte que se coloca al trabajador y a su familia en una situación económica crítica que afecta sus derechos fundamentales y que hace necesaria la intervención rápida y eficaz del juez de tutela para restablecer su goce, correspondiéndole al demandado la demostración de que el peticionario de la tutela cuenta con otros ingresos o recursos, con los cuales pueda atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia”. También puede ser consultada la sentencia T-362 de 2004.

[16] Sentencia T-795 de 2001: “[L]a Corte ha establecido una presunción de afectación del mínimo vital cuando la suspensión en el pago del salario es prolongada o indefinida, salvo que se trate del incumplimiento de hasta dos salarios mínimos mensuales”.

[17] Sentencias T-241 de 2000, T-1026 de 2000, T-992 de 2005, T-065 de 2006.

[19] “La acción de tutela procede sólo para proteger el mínimo vital del accionante, esto es, “para evitar que el trabajador sufra una situación crítica económica y psicológica”, sentencias SU-342 de 1995, T-019 de 1997, T-081 de 1997, T-261 de 1997.

[20] Sentencia T-683 de 2001: “En efecto, si hay elementos de juicio que indican que el

trabajador tiene otros ingresos que le permiten subsistir dignamente sin el salario, la tutela no puede prosperar". Dicho requisito corresponde a una carga probatoria del accionado.

[21] Sentencia T-035 de 2001: "[...] esta Corporación ha señalado que una entidad pública o privada que se encuentre inmersa en problemas de orden económico o financiera, no la exime de su principal obligación como empleadora, cual es la de cumplir oportunamente con el pago de las acreencias laborales...". En igual sentido pueden consultarse las sentencias T-011 de 1998, T-399 de 1998, SU-995 de 1999, T-144 de 1999, T-259 de 1999, T-286 de 1999, T-387 de 1999, T-906 de 2001, T-162 de 2004 y SU-484 de 2008.

[22] Sentencia T-791 de 2010.

[23] Sentencia T-483 de 1993.

[24] "por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros".

[25] "por 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".

[26] En cuanto a los casos en los que la Corte ha considerado que el traslado le genera graves complicaciones de salud al docente, se destacan las sentencias T-065 de 2007, T-791 de 2010, T-664 de 2011, T-961 de 2012 y T-095 de 2013, entre otras.

[27] Sentencia T-065 de 2007.

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

[29] Sentencias T-532 de 1996 y T-120 de 1997.

[30] "1) Que exista un incumplimiento en el pago del salario al trabajador que por su parte ha cumplido con sus obligaciones laborales;

2) Que dicho incumplimiento comprometa el mínimo vital de la persona. Esto se presume cuando

a) el incumplimiento es prolongado o indefinido[30]. La no satisfacción de este requisito lleva a que no se pueda presumir la afectación del mínimo vital, la cual deberá ser probada plenamente por el demandante para que proceda la acción de tutela, o

b) el incumplimiento es superior a dos (2) meses[30], salvo que la persona reciba como contraprestación a su trabajo un salario mínimo[30].

“3) La presunción de afectación del mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el juez, mientras que al demandante le basta alegar y probar siquiera sumariamente[30] que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica[30], dada la carencia de otros ingresos o recursos diferentes al salario que le permitan asegurar su subsistencia[30].

4) Argumentos económicos, presupuestales o financieros no son razones que justifiquen el incumplimiento en el pago de los salarios adeudados al trabajador[30]. Lo anterior no obsta para que dichos factores sean tenidos en cuenta al momento de impartir la orden por parte del juez de tutela tendiente a que se consigan los recursos necesarios para hacer efectivo el pago.”

[31] Realizada el 14 de julio de 2015 a las 8.53 a. m. al número celular suministrado por el demandante en la demanda de tutela.

[32] “Por el cual se reglamentan los pagos a los servidores del estado”.

[33] “Por el cual se ordena el no pago de días no laborados por los Servidores Públicos del Sector Educativo y se deroga el Decreto 1838 de 25 de mayo de 2007”,

[34] La leptospirosis, también conocida como la enfermedad de Weil o ictericia de Weill es una infección originada por la bacteria leptospira, adquirida por la exposición o alimentación con fuentes contaminadas. Tomado de:

<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001376.htm>.

De acuerdo con el Protocolo de Leptospirosis publicado por el Instituto Nacional de Salud en

el año 2009, “La leptospirosis es una enfermedad infecciosa bacteriana de distribución mundial que en los últimos años ha re-emergido como un problema de salud pública importante. Por ser una zoonosis afecta tanto a animales como a personas. En el humano la enfermedad puede ser asintomática o presentarse como una enfermedad febril bifásica con sintomatología inespecífica y autolimitada que puede durar de 5-10 días. Los síntomas iniciales característicos además de fiebre de 3 a 10 o más días de presentación, incluyen cefalea, escalofríos, vómito, cefalalgia, mialgias generalizadas, infección conjuntival, malestar y a veces, postración. Los síntomas pueden ser o no bifásicos. En su forma más común la leptospirosis adopta el aspecto clínico de un síndrome febril anictérico.”

De acuerdo con el mismo protocolo en cita, la leptospirosis tiene un manejo clínico (que incluye hidratación, control de signos vitales, control de líquidos administrados y eliminados, monitoreo por oximetría, rayos X, pruebas de función renal y hepática, toma de muestras para confirmación diagnóstica ELISA-MAT y administración de terapia antibiótica) y ambulatorio (suministro de analgésicos, revaloración según criterio médico y administración de terapia antibiótica), con los cuales se trata la infección hasta que es controlada. En todo caso, se realizan pruebas posteriores para realizar un seguimiento epidemiológico del caso.

[35] cuaderno original, folio 42

[36] cuaderno original, folio 71

[37] Cuaderno original, folios 59 y 60.

[38] <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000506.htm>

[39] Cuaderno original, folios 80 y 81.

[40] Cuaderno original, folio 31.

[41] Sentencias T-803 de 2005, T-448 de 2004, T-873 de 2001, T-498 de 2000, T-170 de 1996, T-164 de 1996, T-138 de 1994, T-468 de 1992 y T-456 de 1992